


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown, and various heraldic symbols. The shield is surrounded by a circular border containing Latin text. The text at the top reads "CAROLINA ACADEMIA" and at the bottom "ALMENSIS INTER CAETERAS ORBIS CONSPICUA COACTEM".

**LA IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL CIBERARBITRAJE EN MATERIA
MERCANTIL EN GUATEMALA**

LUIS FELIPE SAPUT SINAJ

CHIMALTENANGO, NOVIEMBRE DE 2022

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL CIBERARBITRAJE EN MATERIA
MERCANTIL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada al Honorable Consejo Directivo

del

Centro Universitario de Chimaltenango

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS FELIPE SAPUT SINAJ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Chimaltenango, noviembre de 2022



**HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO
DEL
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DIRECTOR:	Ing. Agr. Jorge Luis Roldán Castillo
SECRETARIO:	Lic Juan Francisco Beltetón Canté
REPRESENTANTE DE PROFESIONALES:	Lic. Urías Amitaí Guzmán García
REPRESENTANTE DOCENTE:	Arq. Ana Verónica Carrera Vela
REPRESENTANTE ESTUDIANTIL:	Br. Oscar Eduardo García Orantes
REPRESENTANTE ESTUDIANTIL:	Br. Ana Sofía Cardona Reyes

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Roberto Alfonso Abaj Sinaj
Secretario:	Lic. Marcos Vinicio Clark Rosales
Vocal:	Lic. Saúl Orlando Recinos Vasquez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Teddy Andres Grajeda Boche
Secretario:	Lic. Mynor Leocardio mutzutz Gomez
Vocal:	Lic. Mario Gumercindo Gonzalez Gonzalez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO -CUNDECH-

De conformidad con lo establecido, esta jefatura extiende CONSTANCIA DE ASISTENCIA al CURSO DE INDUCCIÓN A LA PLANEACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA, **DEL ESTUDIANTE LUIS FELIPE SAPUT SINAJ**, CON NÚMERO DE REGISTRO ACADÉMICO **2627676860401** de conformidad con el Artículo 23 del Normativo Para la Elaboración de Tesis. Y para adjuntar al expediente respectivo, dejo constancia que la referida estudiante cumplió con el 100% de la asistencia requerida.

Y para los efectos consiguientes se extiende la presente, en la ciudad de Chimaltenango el día once de Febrero del año dos mil veintidós.



Maestro Edwin Rolando Jimenez Texaj
Docente, Unidad de Asesoría de Tesis

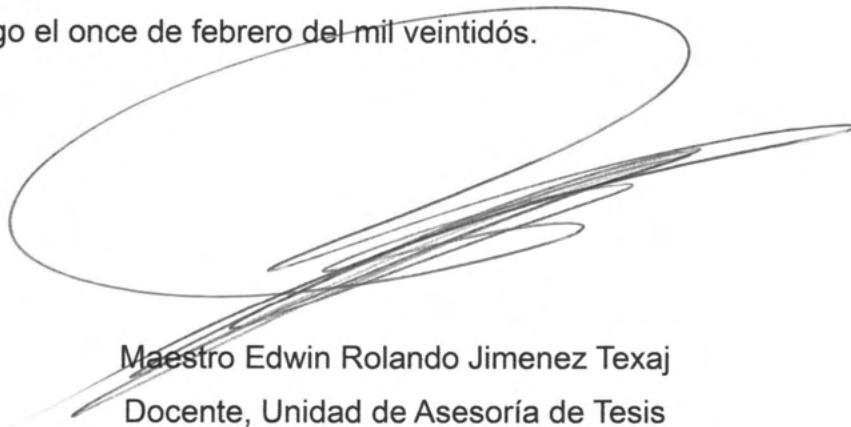




UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO -CUNDECH-

De conformidad con lo establecido en el Artículo 28 del Normativo para la elaboración de tesis, esta jefatura extiende CONSTANCIA DE ASISTENCIA al CURSO DE INDUCCIÓN PARA ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE TESIS, DEL ESTUDIANTE **LUIS FELIPE SAPUT SINAJ**, CON NUMERO DE REGISTRO ACADÉMICO **2627676860401**. Y para adjuntar a la solicitud de impresión de tesis, dejo constancia que el referido estudiante cumplió con el 100% de la asistencia requerida.

Y para los efectos consiguientes se extiende la presente, en la ciudad de Chimaltenango el once de febrero del mil veintidós.



Maestro Edwin Rolando Jimenez Texaj
Docente, Unidad de Asesoría de Tesis





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, CIUDAD DE CHIMALTENANGO, DOS DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS.

Atentamente pase al Profesional: **LICENCIADO MANUEL GYOVANI JEREZ ROMAN**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del estudiante **LUIS FELIPE SAPUT SINAJ**, CON NUMERO DE CARNÉ: **2627 67686 0401**, intitulado **“LA IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN EL CIBERARBITRAJE EN MATERIA MERCANTIL EN GUATEMALA”**.

Hago de su conocimiento que está facultado para recomendar al estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo. Artículos 24, 26, 30,31 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature of Juan Alberto Cojón Hernández]

Lic. JUAN ALBERTO COJÓN HERNÁNDEZ.

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis



[Handwritten signature of Manuel Gyovani Jerez Roman]

LICENCIADO

Manuel Gyovani Jerez Roman
 ABOGADO Y NOTARIO

Fecha de recepción 06 / 03 / 2021 f)

Asesor (a) Firma y Sello

Observación: Acreditar colegiado activo, más de 8 años de ejercicio profesional y documentación relacionada al tema objeto de asesoría. La asesoría es ad-honorem.

CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO

2da. Av. 5A-25 Zona 1 Quintas Los Aposentos II Chimaltenango Tel. 7839-6582 /1698





Lic. Manuel Gyovani Jerez Román
Abogado y Notario



Guatemala, 13 de mayo de 2022

Licenciado
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis he asesorado el trabajo de tesis del estudiante: **LUIS FELIPE SAPUT SINAJ** intitulado: **“LA IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL CIBERARBITRAJE EN MATERIA MERCANTIL EN GUATEMALA”**

A este respecto y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico del estudio jurídico, describe lo relativo a la importancia de aplicar dentro del ordenamiento legal lo relacionado al ciberarbitraje, esto que ayudara a la aplicación de la tecnología dentro del área del derecho mercantil, el ser humano se ha desarrollado constantemente y uno de sus logros más relevantes en los últimos años es lo relacionado a la tecnología y esta se ha aplicado en distintas ramas del derecho, siendo una de estas el área mercantil y especialmente en el arbitraje, que sirve para la resolución de conflictos principalmente entre comerciantes, de tal manera se debe de realizar una reforma la Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, con la finalidad de que se implemente el ciberarbitraje en el territorio nacional.
- II. La metodología utilizada, se manifestó en la aplicación práctica de los métodos siguientes analítico, sintético, inductivo y deductivo, propios de la investigación efectuada y para el efecto la técnica utilizada fue de carácter bibliográfica, ya que existen diversos tratadistas tanto nacionales como extranjeros, que han estudiado lo relativo a la temática de investigación.



Lic. Manuel Gyovani Jerez Román
Abogado y Notario

- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica en el campo del derecho mercantil, presentada por el estudiante **LUIS FELIPE SAPUT SINAJ**, son todas acordes con las reglas del diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua Española.
- IV. Con respecto a la contribución científica, la investigación presentada contiene en la conclusión discursiva una descripción de la problemática planteada sobre la falta de regulación del ciberarbitraje en el ordenamiento legal guatemalteco, el ponente del estudio jurídico, establece que es importante realizar una reforma a Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, donde se regule la certeza jurídica del arbitraje electrónico o ciberarbitraje.
- V. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la investigación jurídica, ésta fue afín al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala en la materia que se aborda.

Por lo aspectos antes indicados, considero que la investigación presentada por el estudiante **LUIS FELIPE SAPUT SINAJ**, llena los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Licenciado Manuel Gyovani Jerez Román
Abogado y Notario
Colegiado 9658

LICENCIADO
Manuel Gyovani Jerez Román
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, CUNDECH.

Esta jefatura extiende DICTAMEN FAVORABLE DE PARTE DEL CONSEJERO DOCENTE DE LA COMISIÓN DE ESTILO, PARA LA TESIS INTITULADA: **“LA IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL CIBERARBITRAJE EN MATERIA MERCANTIL EN GUATEMALA.”**, del estudiante **LUIS FELIPE SAPUT SINAJ**, CON NÚMERO DE REGISTRO ACADÉMICO 200014726, de conformidad con el Artículo 32 y 33 del **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO**; en el mismo se han realizado las correcciones de forma y estilo de la presente investigación.

Y para los efectos consiguientes, se extiende la presente **CONSTANCIA**, en la ciudad de Chimaltenango, el cinco de noviembre de dos mil veintidós.

Lc. Edgar Alberto Pérez Cifuentes.

Consejero-docente Unidad de Asesoría de Tesis

Vo. Bo. Lic. Julia Irene Brooks Safazar.

Jefe Unidad de Tesis



CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO.





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE
CHIMALTENANGO, CUNDECH.

Chimaltenango, siete de noviembre del año dos mil veintidós.

Ing. Agro. Jorge Luis Roldán Castillo.

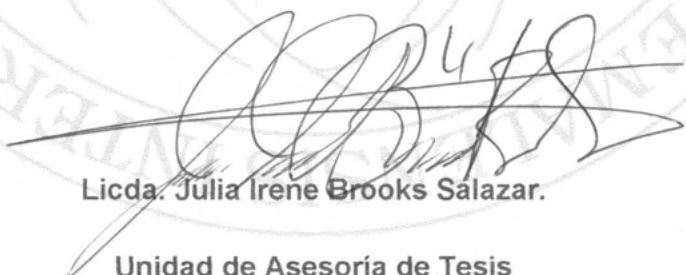
DIRECTOR CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO CUNDECH.

PRESENTE:

Respetable señor director.

Por este medio se hace entrega del trabajo de tesis del estudiante **LUIS FELIPE SAPUT SINAJ** solicitando **ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS**, la cual ha cumplido todos los requisitos establecidos en el **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS**. Obteniendo el **DICTAMEN FAVORABLE** por parte de su asesor Licenciado Manuel Gyovani Jerez Román, **DICTAMEN FAVORABLE** de Comisión y Estilo por parte del Licenciado. **EDGAR ALBERTO PÉREZ CIFUENTES** de fecha cinco de noviembre del año dos mil veintidos.

Atentamente,



Licda. Julia Irene Brooks Salazar.

Unidad de Asesoría de Tesis



CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO





USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

Centro Universitario de Chimaltenango -CUNDECH



EL DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, a los diez días del mes de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante: **Luis Felipe Saput Sinaj**, titulado LA IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL CIBERARBITRAJE EN MATERIA MERCANTIL EN GUATEMALA, Artículo 7, Inciso h, del Normativo que Contiene las Generalidades y Requisitos de Impresión de Tesis, Informe de Ejercicio Profesional Supervisado (EPS) y Actos Públicos de Graduación del Centro Universitario de Chimaltenango.



"Id y Enseñad a Todos"

Lic. Juan Francisco Beltetón Canté
SECRETARIO

Ing. Agro. Jorge Luis Roldán Castillo
DIRECTOR

/Linda. Vero B

cc. file



DEDICATORIA

A DIOS:

Para Él sea la gloria y la honra, por haberme iluminado y permitirme llegar a una meta más en mi vida, gracias Dios.

A MIS PADRES:

JOSE MARCOS SAPUT SUYUC. Q.E.P.D. Por ser mi héroe sin capa, quien me hubiera gustado estuviese a mi lado y compartir este triunfo conmigo, este triunfo es para ti mi querido viejo.

MARIA TERESA SINAJ GOMEZ DE SAPUT. Por sus sabios consejos, apoyo incondicional, por confiar en mí, por su vida abnegada a nosotros sus hijos; madre, este triunfo es el resultado de sus sacrificios de toda la vida, sea este triunfo un humilde tributo y agradecimiento a usted madrecita querida; gracias por las oraciones al cielo que se convirtieron en bendiciones para mí y mi familia.

A MIS HERMANOS (AS):

AURA LETICIA, ALFREDO, MARIA LUCRECIA, MARCOS ANTONIO Q.E.P.D., ALBERTO ALEJANDRO, RUBEN ENRIQUE, GLORIA PATRICIA, JOSEFINA Q.E.P.D. Y MARIO DAVID. Gracias Dios por regalarme esta hermosa familia, los aprecio, son muy especiales para mí, gracias por ser ejemplo de lucha, gracias por los consejos y apoyo incondicional.



A MI ESPOSA:

JAQUELINE RUBI SARAZUA BARRERA. Por ser la pareja idónea que Dios me regaló, gracias por sus sabios consejos y sacrificio; amada esposa, este triunfo es nuestro.

A MIS HIJOS:

AIQUEMY MADAI, LUIS ADRIAN, SOFIA GUADALUPE Y ESTEFANY YASMIN. Gracias Diosito, porque ellas y él, llenan mi vida de alegría y anhelos de seguir adelante; para ustedes mis princesitas y mi campeón, Dios les bendiga, ilumine y guíe por el camino para ser profesionales honorables.

A MIS MAESTROS:

Por sus sabias enseñanzas y ayudarme a descubrir que ser estudiante de la gloriosa Universidad de San Carlos es un privilegio el cual se lo debo al pueblo de Guatemala.

A MIS AMIGOS:

Por su valiosa amistad, sus buenos deseos y consejos.

MUY ESPECIAL A:

La Tricentenario y Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, al Centro Universitario de Chimaltenango, por ser mi casa de estudios y haber contribuido a mi formación Profesional.



PRESENTACIÓN

La presente investigación, pertenece a la rama cognitiva del derecho mercantil y todo lo relacionado al derecho de comercio respectivamente, la cual aborda la problemática de la falta de regulación y aplicación del ciberarbitraje en la rama mercantil en Guatemala, derivado que la actualización del derecho y de la aplicación de los medios tecnológicos a las actividades comerciales es de suma importancia para el desarrollo de los comerciantes, es importante que en Guatemala se vea los beneficios que conlleva implementar la figura del arbitraje pero de manera tecnológica, lo cual ayudará tanto a los comerciantes como a los centros de conciliación y arbitraje que actualmente funcionan en el país, ahorrando tiempo, dinero y dando mayor facilidades de poderse llevar a cabo de manera rápida este tipo de procesos ante un mediador o arbitro como lo denomina la doctrina.

El objeto de la investigación es determinar la importancia que tiene para el derecho la aplicación de la tecnología y por ende la informática jurídica, en acciones mercantiles y de comercio, actualmente ya se ha empezado a utilizar como en asambleas virtuales y cosas más sencillas, pero también se debe de aplicar en la figura jurídica del arbitraje como un medio de conciliación cibernético, el cual trae consigo beneficios tanto para los comerciantes como para los centros de conciliación y arbitraje de Guatemala. El sujeto de estudio radica en el ciberarbitraje, que es una variante del arbitraje que se realiza a través de medios electrónicos y que es bastante común en el comercio internacional, pero que en Guatemala no se aplica a cabalidad derivado que no existe una norma legal que sustente su aplicación y dé certeza jurídica a las actuaciones que se puedan suscitar durante el proceso, ni la resolución o solución que se pudo llegar por medio del conciliador, por lo cual es importante regular dicha institución legal en la Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

La investigación se desarrolló en el municipio de Chimaltenango, departamento de Chimaltenango, en el ámbito temporal comprendido de enero a mayo del año 2022.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en la realización de la investigación jurídica; es importante que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, se implemente el ciberarbitraje, como un mecanismo por medio del cual se pueden resolver controversias relacionadas al comercio principalmente, para lo cual es necesario incluir una reforma a la Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, que contenga procedimientos de resolución de controversias por medio del ciberarbitraje, haciendo uso de la tecnología para la realización de las audiencias, juntas de conciliación y arbitraje a través de los medios tecnológicos, para agilizar los procesos relacionados con el comercio y actualizar el normativo en cuanto al arbitraje en Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir este estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, mismo que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo para el efecto que es necesario que el Estado de Guatemala a través del Registro Mercantil y los Centros de Mediación y Arbitraje soliciten una reforma a la Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, con la finalidad de que se implemente el ciberarbitraje en el territorio nacional.

ÍNDICE

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Aspectos generales.....	3
1.3. Aspecto histórico.....	9
1.4. Características.....	13
1.5. Principios que informan el derecho mercantil.....	15

CAPÍTULO II

2. Los comerciantes.....	17
2.1. Definición.....	17
2.2. Aspectos generales.....	20
2.3. Clasificación.....	25
2.4. Inscripción.....	29
2.5. Regulación Legal.....	31

CAPÍTULO III

3. Comercio electrónico.....	33
3.1. Definición.....	33
3.2. Aspectos generales.....	34
3.3. Importancia.....	36
3.4. La oferta y la aceptación en el comercio electrónico.....	37
3.5. El contrato electrónico.....	42



CAPÍTULO IV

4. La importancia de la aplicación del ciberarbitraje en materia mercantil en Guatemala.....	45
4.1. Uso de las nuevas tecnologías.....	45
4.2. Aspectos generales de la informática jurídica.....	47
4.3. Aspectos generales del arbitraje.....	51
4.4. Clasificación del arbitraje.....	56
4.5. La importancia de la aplicación del ciberarbitraje en materia mercantil en Guatemala.....	58
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	64



INTRODUCCIÓN

El ser humano avanza constantemente día con día y uno de los mayores descubrimientos en las últimas décadas es lo relacionado a la internet, la tecnología y los medios tecnológicos que se utilizan para aplicar la misma, este avance ha llegado a todas las actividades que desarrollan las personas diariamente, para comunicarse entre sí, como actividad de comercio, como medios de mensajería, para la búsqueda de información entre otro sin fin de actividades que realizan, derivado de esto se ve la necesidad de implementar la tecnología a las diversas ramas del derecho, todo empezó con las notificaciones de carácter electrónico y sucesivamente se ha ido utilizando más en diversas actividades del derecho, por lo cual entre estas se encuentra el arbitraje, que en otros países se utiliza a través de los medios tecnológicos lo cual trae consigo una gran cantidad de beneficios tanto para las partes como para los órganos que ejecutan el arbitraje, en costos, tiempos, agilización de los procesos entre otros aspectos.

Por lo cual la resolución de conflictos en materia civil y mercantil, conforme al ordenamiento vigente en Guatemala, puede establecerse mediante la resolución judicial a una controversia o cuando las partes involucradas han decidido ir al arbitraje, que es un mecanismo de resolución de conflictos en forma extrajudicial originados por particulares o comerciantes en su caso. Sin embargo, en Guatemala, no existe regulación específica sobre la aplicación del arbitraje cibernético o ciberarbitraje como se conoce en otras legislaciones, pero, a pesar de eso ya se han resuelto mediante el apoyo y uso de las nuevas tecnologías lo que se conoce como ciberarbitraje en Guatemala, mismo que contribuye a resolver problemas entre particulares o comerciantes de una forma digitalizada donde no existe la presencia de dichas personas, sino que a través del uso de la tecnología tratan de resolver sus diferencias mediante el arbitraje.

La resolución de conflictos siempre genera el mantenimiento de la paz social, en ese orden, han sido creadas instituciones y centros de arbitraje con la finalidad de promover dicha institución, para resolver conflictos o controversias en materia Civil y Mercantil, para lo cual en el caso de Guatemala no existe regulación específica en cuanto a establecer



fehacientemente la resolución de conflictos, ya sea entre particulares o comerciantes desde una forma digitalizada es decir, donde no es necesaria la presencia de dichas personas sino que es a través del uso de las nuevas tecnologías, donde se resuelven las diferencias del arbitraje, de allí, la importancia jurídica de conocer el funcionamiento mediante la no presencia de las partes involucradas y uso de tecnología informática.

De esta manera se aplica la informática jurídica al arbitraje, siendo una herramienta de suma importancia en cuanto a su aplicación, tanto para los involucrados como para las autoridades, el presente estudio se enfoca principalmente en la mediación y arbitraje en el ámbito comercial guatemalteco que es donde más se utiliza en la actualidad derivado de las controversias con costos y mercancías.

Los objetivos planteados son los siguientes: Establecer la importancia de la aplicación del ciberarbitraje en materia mercantil en Guatemala; analizar las controversias comerciales que se dan en la actualidad y cuáles pueden ser sujetas a arbitraje en Guatemala; determinar los beneficios para los comerciantes de la utilización de las nuevas tendencias modernas aplicadas al derecho y al arbitraje; conocer cuáles son los procedimientos actuales por medio del cual se aplica el arbitraje en Guatemala.

La hipótesis planteada fue que: Es importante que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, se implemente el ciberarbitraje, como un mecanismo por medio del cual se puede resolver controversias relacionadas al comercio principalmente, para lo cual es necesario incluir una reforma a la Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, que contenga procedimientos de resolución de controversias por medio del ciberarbitraje, haciendo uso de la tecnología para la realización de las audiencias, juntas de conciliación y arbitraje a través de los medios tecnológicos, para agilizar los procesos relacionados con el comercio y actualizar el normativo en cuanto al arbitraje en Guatemala.

La investigación se desarrolla en cuatro capítulos, los que se describen de la siguiente manera: el capítulo I, se refiere al derecho mercantil, la definición, los aspectos generales



e históricos, sus características y los principios que informan el derecho mercantil en su actuación; el capítulo II, contiene todo lo relacionado a los comerciantes, la definición, los aspectos generales, su clasificación, el proceso de inscripción y la regulación legal en la normativa legal guatemalteca; el capítulo III, contiene el comercio electrónico, la definición, los aspectos generales, su importancia, la oferta y la aceptación en el comercio electrónico, finalizando con el contrato electrónico; el capítulo IV, desarrolla la importancia de la aplicación del ciberarbitraje en materia mercantil en Guatemala, el uso de las nuevas tecnologías, los aspectos generales de la informática jurídica, los aspectos generales del arbitraje, la clasificación del arbitraje, terminando con el tema central de la investigación.

La metodología utilizada en la presente investigación fue: el método analítico, el método sintético, el método deductivo y el método inductivo. Asimismo, la técnica aplicada fue la bibliográfica, fue útil derivado de la existencia de diversas fuentes de información documental tal el caso de libros, documentos, fotocopias, publicaciones y estudios relacionados a la temática propuesta.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

Es importante abordar todo lo relacionado al derecho mercantil dentro del ordenamiento comercial guatemalteco, puesto que es la rama del derecho privado que se encarga de regular las actuaciones de los comerciantes y todos los actos de comercio que se suscitan, es uno de los derechos más antiguos aplicados por el ser humano y es importante abordarlo derivado que se pretende conocer cómo se aplica el ciberarbitraje en esta rama del derecho para la resolución de controversias que se derivan de la actividad comercial.

1.1. Definición

Para tener una mejor perspectiva de lo que es el derecho mercantil y como se aplica esta rama del derecho privado dentro de una sociedad, es importante abordar y conocer las distintas definiciones al respecto de dicha temática, ya que existen diferentes posturas tanto de tratadistas nacionales como extranjeros expertos en materia mercantil, los cuales se abordaran a continuación:

El jurista argentino Guillermo Cabanellas: "El derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil, así como los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión. Además, Comprende lo relativo a los comerciantes individuales, compañías o sociedades lucrativas, las actividades bancarias y bursátiles, la contratación peculiar de los negocios mercantiles, los títulos, valores y otros efectos del comercio, lo relacionado con el derecho marítimo y lo relativo a suspensión de pagos o quiebras".¹

¹ Cabanellas Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 654.

Según lo antes estipulado por el jurista argentino, se hace referencia que el derecho mercantil es una serie de normas netamente jurídicas, orientadas por los diversos principios que lo rigen, con la principal función de regular la relación que se genera entre los comerciantes, en el desarrollo de las diversas actividades que estos realizan y de esta manera es que surgen los actos y contratos mercantiles. Fernando Sánchez indica que: “El derecho mercantil se ha calificado como derecho privado especial, cuyo contenido es variable de acuerdo con los cambios del ordenamiento jurídico, que se ve condicionado por la evolución de los hechos económicos y sociales que regula. De lo que se deduce que la investigación del concepto del derecho mercantil se efectúa conforme a un determinado ordenamiento jurídico en un concreto momento histórico”.²

Él califica el derecho mercantil, como una rama del derecho privado, por su relación principalmente entre particulares y no con el Estado, hace referencia a su evolución constante en base a los cambios generacionales y para el caso de la época actual, la implementación de la tecnología como un medio de comercio.

El Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, contempla lo siguiente: “El sistema de normas reguladoras de las relaciones entre los hombres constituyente del comercio o que de él emergen y abraza en su ámbito la ordenanza de aquella actividad profesional, medianera en la circulación de los bienes entre productores y consumidores”.³ Esto establece propiamente que el derecho mercantil surge de las relaciones entre los hombres que ejercen el comercio, los intermediarios entre el productor y el consumidor y todas las actividades que de allí se desglosan, como los contratos y fundamentos legales.

Georges Ripert: “Es la parte del derecho privado que regula las operaciones jurídicas hechas por los comerciantes, sea entre ellos, sea con sus clientes. Estas operaciones se refieren al ejercicio del comercio y por esta razón se denominan actos de comercio. Pero teniendo en cuenta que accidentalmente uno de esos actos puede ser ejecutado

² Sánchez Calero, Fernando. **Principio de Derecho Mercantil**. Pág. 30.

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 317.



por una persona que no sea comerciante, el derecho comercial regula también tales actos sin consideración a la persona de su autor”.⁴

Como la gran mayoría de juristas que han realizado diversos estudios sobre el derecho mercantil y su aplicación, establecen que es de índole privado, igualmente Ripert, afirma que es el derecho encargado de regular las actuaciones entre los comerciantes.

Arturo Villegas Lara, jurista guatemalteco y experto en la materia mercantil, expone: “El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”.⁵ El derecho mercantil guatemalteco, se basa propiamente en normas legales que rigen la actividad profesional de los comerciantes, que se desarrolla dentro del Estado de Guatemala, así mismo, establece que abarca todas las cosas y bienes mercantiles y su regulación y la negociación entre los comerciantes, enfocado al marco jurídico mercantil guatemalteco.

1.2. Aspectos generales

Dentro del presente estudio jurídico, se aborda lo relativo al derecho mercantil que es una de las ramas del derecho privado más antiguas que se han implementado dentro de las diversas civilizaciones, esto debido a que el ser humano desde épocas atrás empezó con las actividades de comercio dentro de un determinado territorio, y ya que la investigación está enfocada al ámbito comercial es importante abordar y conocer todo lo relativo al aspecto doctrinario y legal del derecho mercantil.

El derecho mercantil se desarrolló conjuntamente con las diversas actividades de comercio que ha realizado el ser humano a lo largo de su historia, y por consiguiente dicha rama del derecho es una de las más antiguas, ya que para las personas, uno de los medios de sobrevivencia que han tenido a través de su evolución es el comercio, todo

⁴ *Ibíd.* Pág. 35.

⁵ Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco.** Pág. 42.



empezando a nivel mundial con el intercambio de mercancías o también conocido como trueque, desde allí se empieza a formar la historia del derecho mercantil.

El ser humano con el paso de la historia debió buscar reglas que normaran su actuación dentro de la sociedad en todos los ámbitos, de allí nacen las distintas ramas del derecho tanto en el ámbito privado como público, en cuanto a las relaciones comerciales deciden normarlas bajo el rubro del derecho privado y específicamente el derecho mercantil, donde se establece todo lo relativo al comercio, los comerciantes, entre otros aspectos relevantes.

El derecho mercantil, en Guatemala, es una de las ramas más importantes para la economía del país, puesto que a través de este derecho se encuentra regida toda la actividad de comercio que se realiza tanto a nivel interno como externo del territorio nacional, el mayor ordenamiento jurídico en esta rama del derecho se encuentra regido a través del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, así como lo contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía, es importante manifestar que aparte de estos dos cuerpos legales, existen otras normas jurídicas dentro del ordenamiento jurídico que también contienen aspectos relativos al derecho mercantil.

Como se ha venido indicando con anterioridad, el derecho mercantil es una rama del derecho privado propiamente, esto debido a la relación neta que entre particulares existe, asimismo existen juristas que manifiestan que también cuenta con ciertas características del derecho privado, entre estas posturas se puede citar al jurista Edmundo Vásquez Martínez de la manera siguiente: “La diferencia histórica entre normas inspiradas predominantemente por intereses públicos, por un lado; y normas protectoras de intereses privados por otra parte, ha servido de base la distinción entre derecho público y derecho privado. Esta distinción, al permitir adscribir determinado cuerpo de normas a uno u otro sector, no implica en manera alguna que el mismo esté integrado exclusivamente por normas de una misma naturaleza, por el contrario, cada vez son más frecuentes las normas que, incluidas dentro de un conjunto típico de disposiciones



protectoras de intereses privados, como lo son los Códigos de Comercio tienen un carácter público. Ejemplo de tales normas son las relativas a la competencia desleal que protegen al consumidor en general y permiten salvaguardar de oficio por el Ministerio Público”.⁶

Según lo que establece el jurista citado, el derecho mercantil es una mezcla entre el derecho público y el derecho privado, puesto que con la obligación del Estado de proteger a sus habitantes, el derecho mercantil ha tenido que ver involucradas sus normas en la protección tanto de los comerciantes como de los consumidores, todo esto a través de las instituciones estatales, es importante determinar que el derecho mercantil no pierde su naturaleza jurídica de derecho privado, pero para que su funcionamiento sea de manera eficaz es importante que también se le adhieran normas del derecho público.

El derecho mercantil en su función de regular todas las actividades de comercio que se puedan generar entre particulares, se ha adherido y fusionado con otras ramas del derecho, para que su aplicación sea de manera íntegra y eficaz, por lo cual a continuación se establecen estas ramas del derecho mercantil y su aplicación en el ámbito comercial, siendo las siguientes:

1.2.1. “Derecho Administrativo Mercantil

Encierra los preceptos que regulan la actividad del Estado, que despliega los intereses de la seguridad, la salud y la economía pública, interviniendo en el ejercicio de la industria comercial.

1.2.2. Derecho Fiscal Mercantil

Disciplina el modo y proporción en que la industria comercial contribuye al sostenimiento de los gastos públicos.

⁶ Vásquez Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 15.



1.2.3. Derecho Mercantil Penal

Establece las sanciones penales que dicta el Estado para asegurar la lealtad y prudencia con que debe ejercerse esta industria.

1.2.4. Derecho Mercantil Internacional

“Disciplina del comercio internacional, ya desde el punto de vista de las relaciones directas entre los Estados (Derecho internacional público), bien de las relaciones entre particulares originarios de distintos países, (Derecho internacional privado)”.⁷

El derecho mercantil para su debida aplicación ha generado diversos puntos de vista y ramas en cuanto a la ejecución de sus normas, con anterioridad se establecieron algunas ramas del derecho mercantil que se aplican en la actualidad y que sirven para su debido funcionamiento y regular la actuación del comercio entre los individuales.

Para conocer más sobre la aplicación y el desenvolvimiento que el derecho mercantil ha tenido desde su nacimiento, es importante determinar su naturaleza jurídica, ya que existen diferentes posturas, escuelas y medios de aplicación de dicha rama, que es importante conocer los diversos puntos de vista que a continuación se desarrolla:

a) Teoría del derecho de los comerciantes

“Esta posición doctrinal, se considera constituye la primera etapa del desarrollo histórico del derecho mercantil, se entiende como el conjunto de normas que regulan la actividad profesional de los comerciantes. Por el hecho de ser la del comerciante la noción esencial, se dice que es de carácter subjetivo”.⁸ A criterio del ponente, lo antes expuesto, forma parte de los inicios del derecho mercantil, considerando que regula la actividad de los comerciantes, es decir ese conjunto de actividades propias del que hacer del individuo

⁷ Rocco Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. Pág. 4.

⁸ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil**. Pág. 26.

como esencial para ser considerado como comerciante, determinando la perspectiva de subjetividad, al no contar con otro respaldo sino lo que se estaba construyendo dentro del conocimiento del Derecho.

b) Teoría del derecho de los actos de comercio

“Es la segunda etapa histórica. Conforme a esta teoría, el derecho mercantil es el conjunto de normas que regulan los actos de comercio. Esta postura denominada objetiva, obtuvo su consagración a partir del código de Napoleón y fue desarrollada por la doctrina francesa del siglo XIX”.⁹ Al establecer la vigencia del código de Napoleón, se marca un avance importante en el derecho mercantil, en él se marcan bases sólidas de actuación y objetividad que regulaban los actos de comercio entre los comerciantes y los comerciante y no comerciantes, evidenciando formas de comercio y disposiciones en beneficio del desarrollo comercial.

c) Teoría del derecho que regula los actos realizados en masa

“El jurista alemán Heck, al responderse la pregunta de por qué existe el derecho mercantil como algo distinto al derecho civil, consideró que era “por las necesidades de ejecución en masa de los negocios jurídicos” y así formó su concepto de derecho mercantil como aquel que regula los actos realizados en masa. Para esta doctrina en sus ulteriores desarrollos, “los actos no pueden calificarse de mercantiles por su propia esencia, sino por la forma en que se realizan; esta forma es la repetición, la rutina, el automatismo, que hace desaparecer la particularidad de cada acto”.¹⁰

Con lo anteriormente expuesto se nota la continuidad de un acto mercantil, ya sea con la misma o distinta persona y bien pueda ser esta individual o jurídica, considerando que se materializa por la forma en que se presenta y no por su propia esencia, por lo que el conjunto de actos realizados por diversas personas, es lo que da origen al comercio.

⁹ Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág. 27.

¹⁰ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil.** Pág. 28.



d) Teoría del derecho que regula las empresas

“El jurista suizo Wieland, principal sostenedor de esta teoría, al comprender que la actividad en masa y el profesionalismo presuponen una organización y que esta encarna en la empresa, explicó el derecho mercantil como el derecho de las empresas. Esta posición ha tenido mejor fortuna que la anterior, y prestigiosos juristas le han dado su respaldo (Mossa, Polo, Garrigues, y Uria, entre otros)”.¹¹ El derecho de las empresas, hace referencia a las normas que regulan sus actividades, que ha surgido como una rama del derecho mercantil, derivado de su interacción, este autor interpretó la actividad de una empresa como tal, dentro de la actividad del comercio.

e) Teoría del derecho de los negocios.

Surge a mediados del presente siglo, es sostenida por el jurista francés Hemel, quien establece lo siguiente: “Comercio en el sentido de los códigos y del derecho mercantil equivale a negocio. Es acto de comercio y por tanto debe quedar sometida al derecho mercantil toda actividad, sea quien fuere quien la realice, enlazada con la actividad de los negocios”.¹² Esta teoría ha tenido cierta influencia en Francia donde la expresión del derecho de los negocios, se ha llegado a utilizar en sustitución de la tradicional de derecho comercial.

Según la teoría de Hemel, toda actividad de comercio que se lleve a cabo entre particulares y el Estado, debe quedar completamente sujeta a las disposiciones del derecho mercantil, como norma jurídica que regula todo lo relativo a la actividad de comercio, tanto dentro como fuera de un Estado, por ello nacen las figuras jurídicas de comercio local e internacional. Cada teoría citada, está enfocada a regular la conducta de las personas dentro de las negociaciones comerciales o mercantiles como son conocidas también, es importante que todo Estado cuente con un ordenamiento jurídico que norme la conducta de los comerciantes.

¹¹ *Ibíd.*

¹² Vázquez Martínez, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil.** Pág. 29.

El derecho mercantil al igual que todas las ramas del derecho, han evolucionado constantemente a través del Estado y las sociedades en base a las necesidades del ser humano; en el caso del derecho mercantil propiamente, su avance se debió a que había que regular las actuaciones de los comerciantes, así como sus relaciones. Con el paso del tiempo fue importante implementar nuevos mecanismos de control de la actividad comercial, en base a esto el derecho mercantil fue desarrollando nuevos mecanismos legales como directrices para regular la actuación de los comerciantes.

1.3. Aspecto histórico

Uno de los aspectos importantes a abordar es la evolución histórica del derecho mercantil, se ha dicho que surge de la necesidad de regular las relaciones entre los comerciantes, puesto que se necesitaba que se adhirieran a un sistema estatal, donde se pudieran fiscalizar todas sus actuaciones y que principalmente sus mercancías y servicios se apegaran a las normas, tanto sociales como jurídicas de un determinado Estado, o en su defecto, en sus inicios a una monarquía, principalmente con el pago de impuestos a los reyes como mecanismo de subordinación.

Es importante establecer que el derecho mercantil al igual que casi la gran mayoría de las ramas del derecho, nace en la antigua Roma, que jurídicamente no es tan desarrollado por la civilización, ya que lo suyo propiamente no era el comercio, como el caso de civilizaciones como los persas y los turcos entre otras de la región. Respecto a su surgimiento, se establece lo siguiente: "La espléndida floración alcanzada por la jurisprudencia romana y que supo crear un sistema jurídico tan perfecto que aún hoy es base y fundamento de tantas instituciones del derecho actual, no produjo sino pocas y diseminadas normas destinadas exclusivamente a regular las relaciones comerciales, por ello desconocieron los romanos una palabra técnica para nombrar el comercio; la palabra *comercium* indicaba la participación inter-vivos en un acto jurídico de cambio, la frase "negotatio", el ejercicio de una industria cualquiera y el vocablo "mercatura", el tráfico de mercancías en el sentido más restringido".¹³

¹³ Rocco Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. Pág. 4.

El tratadista Alfredo Rocco, es claro al indicar que la civilización romana a lo largo de su desarrollo, hablando propiamente en el sentido jurídico, generó uno de los más grandes imperios legales constituidos hasta la fecha, ya que dichas instituciones como jurisprudencias aún son base, para las legislaciones que actualmente son aplicadas en algunos Estados, así mismo manifestó que es necesario establecer que la relación de comercio no fue uno de sus fuertes jurídicamente, pero que a pesar de esto crearon normas legales, tipificando la relación entre vivos en el sentido comercial, de esta manera crean su tipificación con base en el comercio que realizaban conforme a sus necesidades.

Para conocer más sobre el desarrollo histórico del derecho mercantil, tanto a través de las diferentes civilizaciones como en diversas épocas, a continuación, se realiza una retrospectiva de su evolución.

1.3.1. Derecho mercantil en la antigüedad

El derecho mercantil es una rama del derecho antiguo y cabe mencionar que no era llamado así, su nacimiento fue en la antigua Roma, con la evolución de su civilización desprendió diversas ramas para tal efecto se puede establecer lo siguiente: "El derecho mercantil consecuentemente, no se distingue como parte autónoma, si bien desde muy antiguo y debido al comercio marítimo Mediterráneo se van formulando reglas jurídicas de carácter típicamente mercantil que carecen de matiz nacional, son respetuosas de las convenciones privadas y están impregnadas de la consideración de la buena fe".¹⁴

Tal y como lo manifiesta el tratadista, esta rama del derecho no es autónoma, dando a entender que no fue una de las prioridades de la civilización romana en cuanto a lo legal, como en el caso del derecho civil y penal que fueron de la mano con la evolución del derecho en general, siendo derechos propiamente autónomos desde su creación.

"Las normas referentes al comercio se encuentran en Fenicia, Asiria, Babilonia, Israel, China, India, Egipto, Grecia y Cartago, pero como no están en relación directa con el

¹⁴ Ripert, Georges. **Tratado elemental de derecho mercantil**. Pág. 15.

desarrollo ulterior del derecho mercantil, su estudio carece de mayor relevancia singular y es por ello que debe mencionarse el caso de las Leyes Rodias, creadas por la colonia griega de la Isla de Rodas, que son una compilación de usos del comercio marítimo, que tuvieron gran difusión y que fueron luego adoptadas por el derecho romano”.¹⁵

Según el tratadista citado, el origen del derecho mercantil se dio más en las civilizaciones que contaban con salida al mar, o también conocidos en la antigüedad como puertos de comercio, ya que en base a dichos puertos la actividad comercial era más abundante y recurrente, cuando se basa en las civilizaciones con mayor tráfico de comercio, antiguamente se indica sobre los pueblos de Oriente, puesto que contaban con diversidad de mercancías.

La actividad comercial es la institución que le da vida al derecho mercantil tratando de regularlo, en la antigüedad no existían las monedas, las mercancías y los negocios de comercio se efectuaban a base de trueques, que consistían en el intercambio de mercancías que las personas necesitaban mutuamente. Cada civilización contaba con un producto fuerte dentro del campo del comercio como: pieles, cacao y semillas, entre otros.

1.3.2. Derecho mercantil en la Edad Media

En la Edad Media el derecho mercantil se desarrolló durante el feudalismo, donde el máximo rector de los derechos y obligaciones de los comerciantes era el señor feudal. Lo más importante es que el derecho mercantil se transformó en autónomo, y aun cuando era para una clase especial, los comerciantes y la incidencia de las nuevas convicciones sobre el comercio, determinaron que principiara a caminar por sus propios medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil. Todo lo realizado en esta época se debió a las necesidades reales de la nueva clase comerciante.

¹⁵ Rocco, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. Pág. 6.

Respecto al desarrollo del derecho mercantil en la Edad Media, es importante establecer lo siguiente: "Desde un principio se introdujo un elemento objetivo: la referencia al comercio, pues a la jurisdicción mercantil no se sometían sino los casos que tenían conexión con el comercio "ration emercature", así ni los tribunales mercantiles eran competentes ni aplicable el derecho comercial, por la mera circunstancia de tratarse de un agremiado, si no se tenía también el dato de la mercantilidad de la relación contemplada".¹⁶

Al principio el derecho mercantil y los comerciantes no se encontraban ligados legalmente porque los segundos se basaban en gremios que se regían bajo sus propios convenios y reglamentos, considerándose personas autónomas del comercio.

1.3.3. Derecho mercantil en la Época Moderna

Como se ha venido haciendo mención, el derecho mercantil ha evolucionado constantemente con el comercio y la contratación mercantil, pues son sus dos pilares fundamentales, de esta manera actualmente ha desarrollado diversas normas para su aplicación, tanto jurídicas, como doctrinarias, según las legislaciones que lo adoptan.

Uno de los principales hechos históricos que hizo evolucionar el derecho mercantil fue el descubrimiento de un nuevo continente y las nuevas rutas de comercio llamadas rutas orientales o indias. Para ello, se establece lo siguiente: "Los hechos que marcaron el curso de la historia humana influyeron en el derecho mercantil, el descubrimiento de América, surte ese efecto; y a su vez, constituye una consecuencia del expansionismo mercantilista Europeo, el descubrimiento no fue un accidente; fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda e Italia que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados; podría decirse que la principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico, aunque durante varios años el derecho mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión comerciante, con la legislación de Napoleón, en 1807,

¹⁶ Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 6.

sucedieron dos hechos importantes, en primer lugar, se promulgó un código propio para el comercio”.¹⁷

1.4. Características

El derecho mercantil, como una rama del derecho público, cuenta con ciertas características propias que lo diferencian, tanto doctrinaria como jurídicamente de otras ramas del derecho. A continuación, se abordarán las principales características del derecho mercantil:

1.4.1. Poco formalista

Se ha determinado que dentro del derecho mercantil, en la mayoría de situaciones la poca formalidad de su actividad orientada al mayor volumen de acciones mercantiles, permite una constante fluidez, siendo esto determinante para el sostenimiento de una economía, y para el efecto, se indica: “Los negocios mercantiles se concretan con simples formalidades sólo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrán darse fácilmente de otra manera”.¹⁸ Esta característica del derecho mercantil permite que la actividad comercial sea de manera rápida, fluida y en grandes cantidades. Para que un derecho como el mercantil sea aplicable a las diversas legislaturas competentes, debe contener un carácter poco formal, con esto se indica que debe contar con ciertos requisitos de formalidad al momento de aplicar los diversos instrumentos que regulan el derecho mercantil.

1.4.2. Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar

El comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible. Esto significa que el derecho mercantil debe tender hacia la cantidad en el menor lapso. Al mismo tiempo, el comerciante debe imaginar fórmulas que le permitan resultados.

¹⁷ Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco**. Pág. 30.

¹⁸ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 29.

1.4.3. Adaptabilidad

“El comercio es una función humana que cambia día a día. Por diversos motivos políticos, científicos, culturales, las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente. De ello resulta que la legislación va en zaga de la práctica. Debe de irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial”.¹⁹ Dentro de esta se señala que el derecho mercantil se adapta a diversas circunstancias, especialmente a las de comercio, a la regulación de los contratos mercantiles actualmente vigentes en Guatemala, al ser un derecho bursátil, su aplicación.

1.4.4. Tiende a ser internacional

“Obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes porque así se permite la facilidad del intercambio a nivel internacional. El mundo moderno ha visto logros importantes en ese aspecto y un ejemplo de ello es la uniformidad que se ha dado en materia de títulos de crédito”.²⁰

Esta es una de las características más importantes, pues se vuelve un derecho mundial, que se aplica en todas las legislaciones de los Estados legalmente constituidos; de esta manera se busca una uniformidad en la legislación mercantil para que sea aplicable a los diversos Estados.

1.4.5. Posibilita la seguridad del tráfico jurídico

“El derecho mercantil tiende a garantizar la primera que se traduce en la subordinación de la realidad a la apariencia jurídica”.²¹ Esta es plenamente parte de las Ciencias Jurídicas, puesto que se encuentra regulado en diversos cuerpos legales, en el caso de Guatemala en el Código de Comercio, Decreto Número 2-70, del Congreso de la República de Guatemala y el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, del Jefe

¹⁹ Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág. 28.

²⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 31.

²¹ Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág. 31.



de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, donde se regula lo concerniente a la actividad comercial y los procesos en materia mercantil.

1.5. Principios que informan el derecho mercantil

Una de las principales características de todas las ramas del derecho ya sea público o privado, es que estas normas jurídicas se rigen por principios y el derecho mercantil no es la excepción, ya que lo informan una serie de principios doctrinarios, los cuales se abordan a continuación:

1.5.1. La buena fe

“La calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón”.²² Toda persona individual o jurídica se encuentra sujeta a los diversos tipos de relaciones en el ramo comercial como mercantil, de dicha relación las partes deben de actuar de buena fe, basándose en la regulación legal de las actuaciones que elaboran entre ellos, de las que generan derechos y obligaciones entre las partes.

1.5.2. La verdad sabida

Este principio se refiere a la palabra dada por las partes, que se considera como verdad sabida y deviene que los contratos mercantiles deben mantenerse siempre sin cambios y se tiene como una norma tradicional, las condiciones en que se ha pactado el negocio, así como la de interpretar y ejecutar los contratos mercantiles. Siendo el comercio una manifestación de la actividad humana, claro está que la verdad sabida, unida a la buena fe de las partes que se relacionan para negociar con los productos o la prestación de servicios que la industria del hombre proporciona ha de observarse rigurosamente, ya que sería muy difícil el progreso comercial, si los comerciantes no conocieran sus derechos y obligaciones en los negocios mercantiles que realizan.

²² Fueyo Laneri, Fernando. **Interpretación y juez**. Chile: Editorial Universidad de Chile, 1976. Pág. 120.

1.5.3. Toda prestación se presume onerosa

Normalmente se distingue entre actos onerosos y gratuitos, si la prestación va o no relacionada a una contraprestación. En derecho mercantil, "debe entenderse que se refiere a que son recíprocas las prestaciones".²³ Debido al carácter del derecho mercantil en cuanto que el interés de lucro es lo que motiva a los comerciantes a realizar los actos comerciales, se presume que ninguna prestación se realiza en forma gratuita.

1.5.4. Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación

Es importante establecer lo relativo a este principio, puesto que en las relaciones de comercio siempre se suscitan diversidad de conflictos que llevan a la duda entre la relación comercial que se genera, de esta manera hace referencia a la motivación que deben de tener los comerciantes para la generación de la actividad de comercio entre los mismos. Los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil poco formalista deben a través de la buena fe y verdad sabida, posibilitar el tráfico mercantil en forma segura.

El derecho mercantil, es una rama del derecho que es de suma importancia para la evolución de una sociedad, principalmente en lo que respecta al ámbito comercial, puesto que todos los actos de comercio que se den entre los particulares debe de estar regido en base a dicha materia del derecho de acá la importancia para la presente investigación jurídica.

²³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 281.

CAPÍTULO II

2. Los comerciantes

Aspecto importante a abordar dentro de la presente investigación de carácter jurídico, es lo relativo a los comerciantes, una vez conocido todo lo concerniente a el derecho mercantil y sabido que es la rama del derecho que regula las actuaciones de comercio, es importante determinar lo relativo a quienes realizan estas actuaciones en este caso los denominados comerciantes, una de las profesiones más antiguas del ser humano, en la actualidad estos se dividen en comerciantes formales, los cuales se encuentran legalmente realizando sus funciones dentro de un ordenamiento jurídico mercantil determinado, por otra parte se encuentran los comerciantes informales, los cuales realizan actividad de comercio bajo ningún régimen legal.

2.1. Definición

Para tener una comprensión y análisis de lo que son los comerciantes es importante establecer una definición de los mismos, ya que existen diversos tratadistas tanto nacionales como extranjeros que han dado su punto de vista e ideología de lo que son los comerciantes a continuación se abordaran diversas conceptualizaciones al respecto, de la siguiente manera:

Desde el punto de vista doctrinario, el jurista Manuel Ossorio, al respecto de lo que es comerciante indica lo siguiente: "Individuo que, teniendo capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta, actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual, en sentido más amplio, toda persona que hace profesión de la compra y venta de mercaderías".²⁴

Según lo manifiesta el jurista argentino antes citado al respecto del comerciante, resume que es la persona que hace la compraventa de mercancías una profesión u oficio el cual

²⁴ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 193.



ejerce de manera habitual y cotidiana, que el individuo este revestido de capacidad legal para poder adquirir derecho y obligaciones y puede contratar por medio de la institución conocida como auxiliares de los comerciantes; es importante establecer que los comerciantes, dicha actividad la realizan con ánimos de lucro, con la finalidad de obtener ganancias dinerarias de sus funciones.

Guillermo Cabanellas en su obra *Diccionario de Derecho Usual*, al respecto de la definición de comerciante indica que: "Se le llama en general Comerciante a toda persona, que hace profesión de la compra y venta de mercaderías. En particular se llama comerciante al que compra y hace fabricar mercaderías para vender por mayor y menor. Son también Comerciantes los libreros, meseros y tenderos de toda clase que vende mercaderías que no han fabricado".²⁵ El jurista antes citado, también manifiesta que es toda persona que hace habitual la compra y venta de mercancías, pero también añade algo muy importante que también se le puede denominar comerciante a la persona que fabrica sus propias mercancías y el mismo las distribuye ya sea dentro del mercado nacional o internacional, al por mayor o menos, no importando el importe de mercancías también será llamado comerciante.

El jurista Ricardo Landero, tiene otro punto de vista sobre la definición de comerciante a lo cual establece lo siguiente al respecto: "Es la persona física o jurídica que se sirve de una empresa para realizar en nombre propio y en forma habitual una determinada actividad económica. Es pues, el sujeto agente de la actividad económica y tiene las características de la iniciativa y el riesgo".²⁶

Según lo establece el jurista citado, enfoca al comerciante como una persona ya sea individual o jurídica que realiza ciertas acciones económicas, sociales, jurídicas y de comercio con la finalidad de obtener ganancias, esto quiere decir que las realiza con ánimo de lucro y en forma de empresa para ser reconocido más fácilmente dentro de la actividad comercial.

²⁵ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 422.

²⁶ Landero, Ricardo. *Curso de derecho mercantil I*. Pág.113.

Por su parte, el tratadista Bolaffio al respecto define al comerciante de la siguiente manera: “Quien asume una posición económica especial en su condición social, condición productiva de consecuencias legales. La calidad de comerciante es el resultado del ejercicio profesional de actos de comercio, es una carrera, posición social y económica”.²⁷ Según lo establece el jurista antes citado, toda persona que ejerza una actividad de comercio de manera profesional puede ser determinado como un comerciante, asimismo resalta algo muy importante, su función dentro de un ordenamiento jurídico conlleva consecuencias legales, ya que la persona se vuelve sujeto de derechos y obligaciones dentro del ordenamiento jurídico, comercial y mercantil.

Existe otra definición dada por el profesor Uría: “Empresario individual es la persona que ejercita en nombre propio, por sí o por medio de representantes, una actividad constitutiva de empresa”.²⁸ Según lo que establece el jurista citado, comerciante es toda persona que ejerce actividades de comercio a nombre propio o por medio de una empresa, la cual para su funcionamiento y prestación de servicios debe de estar legalmente constituida e inscrita ante los registros públicos pertinentes.

Por otra parte, según el maestro Montoya, también se establece al respecto de la definición de comerciante lo siguiente: “Desde el punto de vista económico, es comerciante quien hace de la actividad comercial una profesión, bien sea porque dirige directamente un establecimiento mercantil, o porque presta servicios como factor empleado de un comerciante individual, como apoderado, director o gerente de una sociedad mercantil. Jurídicamente el concepto de comerciante es más restringido. Sólo se reputa comerciante a quien actúa para sí y no para otros en actividad mercantil, adquiriendo los derechos y asumiendo las obligaciones que de ella derivan”.²⁹

El jurista antes citado hace una relación bastante importante, entre los comerciantes y las actividades mercantiles, al establecer que es comerciante toda persona que realiza dichas actividades y se encuentra inmerso de igual manera dentro del comercio ya sea

²⁷ Bolaffio, León. **Derecho mercantil**. Pág. 76.

²⁸ Uría Rodrigo. **Derecho mercantil**. Pág. 88.

²⁹ Montoya, Ulises. **Derecho Comercial I**. Pág. 88.



de forma directa al ser comerciante individual o colectivo a través de una Sociedad Anónima o de forma indirecta al ser trabajador de alguno de los comerciantes que antes se indicaron.

Asimismo, también es importante establecer una definición desde el punto de vista legal de lo que es comerciante, para lo cual el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo número dos al respecto establece lo siguiente: "Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

- 1° La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
- 2° La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
- 3° La Banca, seguros y fianzas.
- 4° Las auxiliares de las anteriores".

Según la normativa legal guatemalteca antes citada, establece lo relativo a los comerciantes, indicando que es toda persona que con ánimo de lucro ejercen algún tipo de actividad comercial, como lo es la industria, las intermediaciones, la banca entre otras acciones que le son permitidas realizar a los comerciantes. Son diversos los puntos de vista en que se define al comerciante, llegando a la conclusión que es toda persona capaz de contraer derechos y obligaciones y ser sujeta a derecho y que realizan actividades de comercio a título personal con ánimo de lucro y que toman la actividad comercial como una profesión u oficio habitual.

2.2. Aspectos generales

La evolución del ser humano ha sido constante desde su nacimiento, ha buscado mecanismos para sobrevivir, ha buscado nuevas formas de trabajo he inventado una gran cantidad de utensilios con la finalidad de que les facilite la vida cotidiana, entre las figuras sociales que el ser humano ha creado nace lo relativo al comercio, el cual era la venta o



cambio de mercancías de personas que las realizaban, el comercio es uno de los oficios más antiguos del ser humano, lo hacían incluso desde la época prehistórica, al comercializar pieles de animales entre ellos, por lo cual dicha rama ha avanzado a grandes pasos desde el nacimiento del hombre e incluso hoy en día se aplican diversos cambios, uno de ellos y muy importante es la implementación de la tecnología al comercio.

La terminología de comerciante, surge propiamente del comercio, la actividad de comercio como se indicó nace desde tiempos remotos del ser humano, al ver que era un medio de sobrevivencia e intercambio entre las personas, a los que realizaban dicho comercio se les denominó comerciantes, para los cuales con la evolución del derecho y la implementación del comercio al mismo, su actuación se ha regulado de diversas maneras en base al sistema económico y de comercio de cada país y para el caso de Guatemala no es la excepción ha creado normas de carácter jurídico, las cuales se aplican a las actividades comerciales que estos desempeñan dentro del territorio nacional, asimismo existen instrumentos internacionales que regulan las acciones del comercio y el comerciante a nivel internacional, ya que el comercio es un mecanismo internacional.

Como se indicó con anterioridad, el comercio es una de las actividades más antiguas del ser humano, cuando el hombre descubre que la actividad de comercio la hace de forma natural y por su naturaleza de sobrevivencia y negocio, se empiezan a implementar mecanismos para comercializar y el primero que se tiene conocimiento es lo relativo al trueque, para lo cual el tratadista Agustín Vicente al respecto establece lo siguiente: "El trueque era la manera en que las antiguas civilizaciones empezaron a comercializar. Se trata de intercambiar mercancías por otras mercancías de igual valor. El principal inconveniente de este tipo de comercio es que las dos partes involucradas en la transacción comercial tenían que coincidir en la necesidad de las mercancías ofertadas por la otra parte. Para solucionar este problema surgieron una serie de intermediarios que almacenaban las mercancías involucradas en las transacciones comerciales. Estos intermediarios muy a menudo añadían un riesgo demasiado elevado en estas

transacciones, y por ello este tipo de comercio fue dejado de lado rápidamente cuando apareció la moneda”.³⁰

Se establece que el trueque es uno de los vestigios más antiguos en cuanto a la actividad comercial entre los hombres, las personas que realizaban dichas transacciones ya eran catalogadas comerciantes, dicho mecanismo relativamente no duro mucho tiempo, por la poca certeza de la actividad comercial, los muchos casos de engaño que se daban en dicha época y poca fluidez del acto de comercio debido a que el poseer de un artículo para intercambiarlo debía encontrar a otra persona que tuviera el artículo que este necesitaba y que aquel necesitara el que este poseía, por lo cual surge la moneda, la cual hasta la fecha aún se mantiene vigente como mecanismo de comercialización de mercancías, cada país o Estado cuenta con su tipo de moneda y valor dentro de un mercado, esto no impide que se pueda realizar comercio internacional.

Con el descubrimiento, conocimiento y aplicación del derecho, también se regula lo relativo a la actividad comercial y las personas que realizaban la misma en este caso los comerciantes, el avance de las civilizaciones antiguas relativas al comercio se dio bastante rápido, por la necesidad de poder tener todas las mercancías necesarias para la población en general y las monarquías, por lo cual se indica lo siguiente al respecto: “Los persas impulsaron notablemente el comercio en Asia, establecieron vías de comunicación más seguras hacia los mercados que iban conquistando. Los fenicios se caracterizaron por la instalación de fábricas y acondicionamientos de puertos marítimos, reglamentaron la actividad comercial mediante tratados que originaron la celebración de las operaciones a crédito tan usuales en nuestro tiempo. Los griegos comenzaron a generalizar el uso de la moneda acuñada para facilitar la realización de las transacciones comerciales. Los romanos se caracterizaron por sus conocimientos y organización del derecho, alcanzaron una legislación destacada en la rama del derecho mercantil, siendo los precursores de las instalaciones de ferias y mercados, sistema que ha perdurado hasta la época actual”.³¹

³⁰ Vicente y Gella, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado**. Pág. 67.

³¹ Halperin, Isaac. **Curso de derecho comercial**. Pág. 55.

Fueron diversas las civilizaciones que aportaron al desarrollo del comercio y por ende de las personas que ejercían dicha actividad en este caso los comerciantes, la aplicación del derecho y la moneda fue fundamental para el desarrollo de dicha actividad, se ve incluso que existían civilizaciones que empezaban a poner en práctica la actividad comercial internacional a través de los comerciantes que movían mercancías a grandes distancias incluso atravesando continentes como lo era en ese tiempo entre África, Asia y Europa.

Otro de los detonantes para que el comercio y los comerciantes tomaran auge dentro del ámbito jurídico y social fue el descubrimiento de América ya que muchos navegantes incluso Cristóbal Colón eran considerados comerciantes y que el mismo buscaba nuevas rutas a las indias para agilizar la actividad de comercio, por lo cual al respecto se establece lo siguiente: “El comercio europeo tomó gran auge, ya que los navegantes españoles, holandeses y portugueses, abrieron rutas marítimas desde Europa hasta el continente americano, siendo Francia en donde se redactó la primera legislación mercantil en 1673 durante la monarquía de Luis XIV, aunque estaba incorporada al derecho civil”.³²

Con el descubrimiento de América, se debe de formalizar la actividad comercial entre los continentes, por lo cual en Francia se busca una legislación de carácter mercantil, la cual establezca los parámetros tanto del comercio como de los navegantes o comerciantes que ejercían el mismo a través de los continentes.

El comercio siguió evolucionando constantemente de forma interna como externa, actualmente conocida como comercio internacional, al respecto de la primera acepción propiamente de lo que es comerciante y que hasta la fecha aún se utiliza, se establece lo siguiente al respecto: “La profesión de comerciante aparece en Venecia en una época en la que aún nada podrá hacer prever su expansión en la Europa occidental. Casiodoro, en el siglo VI, describe ya a los venecianos como un pueblo de marinos y mercaderes. Sabemos con seguridad que en el siglo IX se habían producido en la ciudad enormes fortunas. Además, los tratados comerciales que firmó la ciudad por aquel entonces con

³² Pirenne, Henry. **Las ciudades de la Edad Media**. Pág. 39.

los emperadores carolingios o con los de Bizancio no dejan lugar a dudas sobre el género de vida de sus habitantes. Por desgracia no se conserva ningún dato acerca del procedimiento por el que acumulaban sus capitales y practicaban sus negocios. Es casi seguro que la sal disecada en los islotes de la laguna, fuera objeto, desde muy antiguo, de una exportación lucrativa. El cabotaje a lo largo de las costas del mar Adriático y, sobre todo, las relaciones de la ciudad con Constantinopla produjeron beneficios aún más abundantes”.³³

Una de las civilizaciones más avanzadas en el ámbito comercial y donde se dan los primeros vestigios de los comerciantes como tal es la italiana, donde se encuentra en la actualidad la provincia de Venecia, donde la gran parte de su población se dedicaban al comercio, por lo cual eran llamados los comerciantes y por su rápido acceso al mar y al comercio exterior, asimismo generaron una gran cantidad de normas legales que regían su actuación y la del comercio internacional. Los comerciantes tienen una cierta cantidad de características, que los distinguen de otras personas, para lo cual el jurista guatemalteco Edmundo Vázquez en su obra instituciones de derecho mercantil expone lo siguiente:

1. “Actividad: no se trata de actos aislados, sino de una cadena de actos que formen actividad, coordinados entre sí para una finalidad.
2. Carácter económico: produce o son criadores de riqueza
3. Se dedican al intercambio o a la producción no para el consumo propio
4. Es en nombre propio: que los actos que realiza le son imputables a él, o si alguien los realiza para él, pero de todas maneras a él le son imputables. (si alguien realiza actos para otro, no es comerciante sino auxiliar del comerciante)
5. Es una actividad en forma profesional habitual.
6. Que la actividad tenga finalidad lucrativa: siempre implica que el empresario va a obtener un provecho: utilidad o ganancia. (Utilidad: diferencia entre el costo de la producción y el precio de la venta).

³³ Pirenne, Henry. **Ob. Cit.** Pág. 39.



7. La actividad se ejercita en algunos casos determinados por medio de una empresa. (Art. 655 del Código de Comercio).³⁴

Son diversas las características que el jurista citado establece al respecto de los comerciantes, resaltando una muy importante, las mercaderías que estos manejan son para terceras personas nunca para sí mismo, es una característica esencial, ya que de lo contrario el comerciante pasaría de ser esto a consumidor, no cumpliendo con los requisitos esenciales del comerciante, asimismo también establece que esto se vuelve una profesión ya sea de forma empírica o científica ya que existen en la actualidad comerciantes desde ambos puntos de vista.

2.3. Clasificación

En el caso de Guatemala, existe una clasificación legal de lo que son los comerciantes, todo esto con la finalidad de que exista un mejor control sobre las actividades comerciales que desarrollan y de igual manera se ejerza una mejor fiscalización por las entidades encargadas de dicha función en este caso la Superintendencia de Administración Tributaria, conocida comúnmente en el ámbito jurídico-social guatemalteco como SAT, de la cual se abordará más adelante dentro de la presente investigación jurídica.

La normativa legal que regula la actuación, clasificación, inscripción entre otros aspectos relacionados a los comerciantes en Guatemala, es el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual se reconoce como comerciantes a las personas o instituciones que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria y habitual. Las sociedades mercantiles constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, (sociedades mercantiles). Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que, dentro del territorio nacional, realicen actos de comercio. Quienes en forma accidental ejecutan actos de

³⁴ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de Derecho Mercantil**. Guatemala: Editorial Serviprensa. 1978. Pág. 49.



comercio, aun no siendo comerciantes, quedarán sujetos a las leyes mercantiles en lo que a dicha operación se refiere.

Por lo antes descrito, en cuanto a la clasificación del comerciante esta se realiza de la siguiente manera:

2.3.1. Comerciante individual

Al respecto del comerciante individual es importante establecer que el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, no establece literalmente el epígrafe, sino en el Artículo número dos que anteriormente fue citado, establece quienes son comerciantes, asimismo el Artículo número seis de dicha norma jurídica al respecto establece lo siguiente:

“Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse”. La normativa de comercio, establece que puede ser comerciante la persona individual o jurídica sean hábiles para contraer y obligarse, asimismo dicha normativa remite al Código Civil, el cual en el Artículo número ocho establece lo siguiente al respecto:

“La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

Según la normativa civil guatemalteca vigente, la capacidad de una persona radica propiamente en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, los cuales el guatemalteco adquiere al momento de cumplir la mayoría de edad, específicamente cuando se cumplen los dieciocho años de edad y no haber sido declarado en estado de interdicción, por lo cual cualquier persona mayor de edad puede ser comerciante de carácter individual media vez cumpla con la capacidad para contraer derecho y obligaciones dentro de un ordenamiento jurídico.



Una vez establecido el ámbito legal, se indica que para poder ejercer la capacidad que indica el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía, específicamente se debe ser sujeto de derechos y obligaciones, aplicándolo al ámbito comercial, por lo que para poder ser comerciante individual se deben cumplir con los siguientes puntos.

1. Ejercer en nombre propio la actividad comercial, actuar para sí y no para terceras personas.
2. El comerciante individual debe de actuar con fines de lucro, con la finalidad de obtener ganancias de la actividad que desarrolla.
3. Su principal actividad debe de ser de carácter mercantil y relacionado al comercio propiamente.
4. Ser hábil, con lo cual se da la capacidad de ejercicio y ser mayor de edad como lo indica la norma jurídica antes mencionada.
5. Finalmente tener en cuenta que al momento de constituirse como comerciante individual queda sujeto a derechos y obligaciones.

Estas son unas de las principales características que engloba a los comerciantes individuales una vez que se encuentran constituidos legalmente como tales, el ánimo de lucro y las capacidades para contraer derechos y obligaciones, la cual se adquiere al momento de cumplir los dieciocho años, son de las cosas que más resaltan en la realización de sus actividades, se vuelven profesionales del comercio ya que son actividades que deben desarrollar continuamente o de manera habitual.

2.3.2. Comerciante social

En cuanto a la regulación legal del comerciante social en Guatemala, se encuentra en el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece lo relativo a los comerciantes sociales en el Artículo número tres regulando lo siguiente al respecto: "Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto".

La norma jurídica establece que se tomara como comerciante social a todas las sociedades no importando cual haya sido el objeto de su creación, siempre y cuando las mismas se han realizado bajo la forma mercantil, para lo cual, el Artículo número 10 de dicha norma jurídica establece cuales son los tipos de estas sociedades.

“Sociedades Mercantiles. Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

1. La sociedad colectiva.
2. La sociedad en comandita simple.
3. La sociedad de responsabilidad limitada.
4. La sociedad anónima.
5. La sociedad en comandita por acciones”.

Según lo que establece el Código de Comercio, existen diversos tipos de sociedades, las cuales se forman e inscriben a través del ámbito mercantil, por lo cual cualquier de estas puede ser considerada como un comerciante social.

2.3.3. Comerciante extranjero

La actividad comercial es bastante extensa y como se ha mencionado con anterioridad, existen el comercio local o interno, así como también el comercio internacional o externo, por lo cual la normativa guatemalteca, cree conveniente también regular a las personas extranjeras que ejercen la actividad de comercio dentro del territorio nacional, para lo cual el Código de Comercio establece en el Artículo número ocho, lo siguiente al respecto de dichos comerciantes: “Los extranjeros podrán ejercer el comercio y representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de conformidad con las disposiciones del presente Código. En estos casos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos determinados en leyes especiales”.

Según la normativa antes citada, al respecto de los comerciantes extranjeros, estos gozaran de los mismos derechos y obligaciones de los comerciantes nacionales, excepto

casos determinados por las leyes especiales, para poder gozar de dichos derechos y obligaciones deben de llenar todos los requisitos que la normativa legal establece y su debida inscripción.

2.3.4. Cónyuges comerciantes

Otra clasificación de los comerciantes recae en la de cónyuges, puesto que en muchas ocasiones en una relación marital las dos personas se dedican a la actividad comercial, ya sea en la misma actividad o en diferentes, pero son catalogados los dos como comerciantes, por lo cual el Código de Comercio, Decreto Numero 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, al respecto, establece en el Artículo número 11 lo siguiente de este tipo de comerciantes: "El marido y la mujer que ejerzan juntos una actividad mercantil, tienen la calidad de comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades mercantiles del otro".

Según la normativa legal en mención, cuando se hace referencia a los cónyuges comerciantes, propiamente se refiere a una pareja en relación marital, debidamente establecida en base a los preceptos del matrimonio que establece el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia.

2.4. Inscripción

Una vez establecido quienes son los comerciantes y su clasificación legal en Guatemala, es importante de igual manera conocer quienes deben inscribirse y el proceso de inscripción de los mismos ante el órgano registral en Guatemala en este caso el Registro Mercantil, por lo cual a continuación se abordarán los principales aspectos de dicho proceso.

El Código de Comercio Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, regula todos los actos y personas inscribibles en el Registro Mercantil, para lo cual el Artículo número 334, establece lo siguiente al respecto:

“Es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional:

- 1º. De los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más.
- 2º. De todas las sociedades mercantiles.
- 3º. De empresas y establecimientos mercantiles comprendidos dentro de estos extremos.
- 4º. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes.
- 5º. De los auxiliares de comercio.

La inscripción de comerciantes individuales, auxiliares de comercio y de las empresas y establecimientos mercantiles, deberá solicitarse dentro de un mes de haberse constituido como tales o de haberse abierto la empresa o el establecimiento. El de las sociedades, dentro del mes siguiente al otorgamiento de la escritura de constitución. Este mismo plazo rige para los demás hechos y relaciones jurídicas”.

Según la normativa jurídica antes mencionada queda sujeta la inscripción de los comerciantes ante el Registro Mercantil, tanto los de carácter individual como social, al respecto de los diversos tipos de sociedades que se mencionaron con anterioridad en el presente capítulo. En cuanto a la inscripción de los comerciantes individuales, estos propiamente se regulan en el Artículo 335 del Código de Comercio el cual establece lo siguiente al respecto:

“Comerciante individual. La inscripción del comerciante individual se hará mediante formulario físico o solicitud electrónica que únicamente comprenderá:

1. Nombres y apellidos completos, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, Código Único de Identificación o número de pasaporte y dirección.
2. Actividad a que se dedique.
3. Régimen económico de su matrimonio, si fuere casado o unido de hecho.
4. Nombre de su empresa y sus establecimientos y sus direcciones.
5. Fecha en que haya dado principio su actividad mercantil.
6. Fecha de solicitud.”

Según la normativa citada, regula que la inscripción de los comerciantes, esta se puede realizar de forma directa en el Registro Mercantil, a través de un formulario físico o en la actualidad con los avances tecnológicos y electrónicos en materia de inscripciones a través de una solicitud electrónica, con lo cual se busca agilizar el proceso de inscripción y dar mayor certeza jurídica al acto.

En cuanto a la inscripción del comerciante social, al respecto el Código de Comercio en el Artículo 336 establece lo siguiente: "La inscripción de la empresa o establecimiento mercantil se hará en la forma prevista en el Artículo anterior, que comprenderá:

1. Nombre de la empresa o establecimiento.
2. Nombre del propietario y número de su registro como comerciante.
3. Dirección de la empresa o establecimiento.
4. Objeto.
5. Nombres de los administradores o factores".

El mecanismo de inscripción de un comerciante social, se regirá a las mismas reglas del comerciante individual, únicamente en la consignación de datos se cambiarán por los que la ley solicita.

2.5. Regulación legal

La regulación legal de los comerciantes se encuentra en el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, donde se establece diversos aspectos de los comerciantes como lo son los siguientes:

- Disposiciones generales de los comerciantes
- Clasificación o tipos de comerciantes que se regulan en el ordenamiento jurídico guatemalteco.
- Los auxiliares de los comerciantes
- De las obligaciones profesionales de los comerciantes

- Los factores y dependientes
- Agentes de comercio
- Corredores
- Bolsa de valores
- Comisionistas
- De la inscripción ante el Registro Mercantil.

Asimismo, se manifiesta que, la Constitución Política de la República de Guatemala, como ley fundamental determina dentro de los derechos individuales, el pleno ejercicio de la actividad de comercio, industria y trabajo y como tal, reconoce y garantiza dicho ejercicio, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Además, el comercio genera para la economía de Guatemala ingreso de divisas, empleo y promueve el desarrollo de la sociedad. Prácticamente, en todo el territorio nacional, existen comerciantes quienes se dedican en forma permanente a las actividades propias del comercio y en algunas oportunidades lo realizan en forma empírica y otros con cierto grado de conocimiento del mercado, sea éste comunal, nacional o internacional.

Para efectos de la presente investigación, se aborda lo relativo al comerciante, una figura fundamental dentro de toda actividad de comercio dentro de un ordenamiento jurídico, como se estableció, el comerciante al estar dentro de los márgenes que la ley establece cuenta con una serie de obligaciones y derechos que le asisten en la prestación de sus servicios, algo que no pasa con los comerciantes informales, por lo cual es importante que toda persona que se encuentre realizando actos de comercio esté sujeto al régimen mercantil y comercial guatemalteco.



CAPÍTULO III

3. Comercio electrónico

Otro de los puntos a abordar dentro del presente estudio jurídico, es lo relativo al comercio electrónico, el cual es parte fundamental para el enfoque planteado, éste ha surgido recientemente, con los avances de la tecnología y la aplicación de los medios tecnológicos al comercio tanto de manera nacional como internacional, este nuevo mecanismo de compraventa mercantil ha venido a revolucionar el comercio, debido a la facilidad y las ventajas que este da a los usuarios, por lo cual es importante conocer los aspectos más relevantes de este.

3.1. Definición

Para tener una mejor idea del comercio electrónico es importante conceptualizarlo, pues existen diversas posturas de especialistas en la materia. El comercio electrónico no es un fenómeno nuevo. Hace varios años las empresas intercambian datos a través de distintas redes de comunicación, hasta hace poco el comercio electrónico se limitaba a relaciones inter-empresariales a través de redes propias.

Una de las posturas sobre el comercio electrónico como figura comercial, es la siguiente: “La definición de comercio electrónico es amplia e incluye cualquier forma transacción de negocios en las cuales las partes interactúan electrónicamente en lugar de hacerlo en forma física. Establecer contacto con clientes, intercambiar información, vender, realizar soporte pre y posventa, efectuar pagos electrónicos y distribución de productos son algunas de las formas de negociar electrónicamente”.³⁵

Esta clase de comercio no solo se utiliza para la compra y venta de mercancías, sino también toda transacción de carácter electrónico que se pueda realizar como pagos,

³⁵ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos. **Comercio electrónico y comercio interior**. Pág. 3.

distribución de productos, entre otros servicios. Todo esto con la finalidad de agilizar la actividad de comercio de un lugar a otro.

Por otra parte, el jurista guatemalteco Vladimir Aguilar Guerra, expresa: “El comercio electrónico, puede ser definido como la oferta y la contratación electrónica de productos y servicios a través de dos o más ordenadores o terminales informáticos conectados a través de una línea de comunicación dentro del entorno de red abierta que constituye Internet”.³⁶ Desde el punto de vista jurídico, el tratadista guatemalteco aborda el comercio electrónico como un mecanismo de compraventa, no únicamente de mercancías sino también los servicios que puedan ofrecer los comerciantes.

No solo se utiliza para la publicación de productos, sino para la materialización de contratos a través de ventas y distribución de productos, lo que se hace entre consumidores y empresas y entre empresas, para llevar a cabo contratos de múltiples objetos jurídicos. El internet es el medio para el comercio electrónico por lo que se hace necesario entonces establecer normas que regulen el mundo de internet. Existen varias legislaciones que han ido contemplando esta nueva forma de contratación y de esta forma proteger a los que intervienen en el comercio electrónico.

3.2. Aspectos generales

Anteriormente el comercio electrónico, únicamente se utilizaba para la publicación de productos, actualmente también para la materialización de múltiples contratos. Se hace indispensable por lo tanto establecer normas que regulen el mundo de internet. Varias legislaciones que han ido contemplando esta nueva forma de contratación y de esta forma proteger a los que hacen uso de internet. Actualmente, la doctrina plantea determinados aspectos jurídicos no previstos en la norma, tales como el consentimiento, momento y lugar en que se forma el consentimiento, la capacidad, la nulidad por vicios del consentimiento, entre otros.

³⁶ Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 52.

En un origen la aceptación de la contratación que se emitía como consentimiento era oral, posteriormente se plasma en un documento de formato papel, siendo este entre otros aspectos el elemento constitutivo de la perfección del contrato.

El comercio electrónico, tiene una fuerte vinculación con el Contrato Electrónico, dentro del comercio electrónico se distinguen, entre comercio electrónico en sentido amplio y sentido estricto. En el primero de los casos se entenderá el comercio electrónico como el intercambio de datos por medios electrónicos, estando o no vinculado con la actividad comercial, mientras que en el segundo caso se refiere a transacciones del ámbito comercial que se desarrollan a través de las nuevas tecnologías de la información, donde se incluye la compraventa de bienes y servicios, y todo lo referente al contrato.

El comercio electrónico no es más que cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial, la que se basa en la transmisión de datos sobre redes de comunicación, no solo se realizan compra y venta electrónica de bienes, información o servicios, sino también el uso de la red para actividades de la venta.

El comercio electrónico se define a través de tres elementos: "La noción de actividad comercial, la desmaterialización del soporte papel utilizado en las transacciones, sin que haya una modificación en cuanto a la naturaleza jurídica de las operaciones, las que permanecen inalterables y la internacionalización inherente a los intercambios comerciales".³⁷

La contratación informática, lleva implícita también la comercialización de los bienes informáticos, misma que se hizo necesaria en dichos contratos elaborados por temas de protección jurídica, los que no han sido suficientes. Por lo tanto, forma parte de los contratos de servicios, los cuales son múltiples teniendo en cuenta la variedad de los servicios que existen y en los que intervienen diferentes figuras jurídicas, como arrendamiento, compraventa, entre otros.

³⁷ Canva Arria, Luis. **Conocimientos de embarque electrónicos**. Pág. 80.



3.3. Importancia

El ser humano ha tenido diversidad de cambios a través del desarrollo histórico, conforme sus necesidades ha creado mecanismos de defensa y de desarrollo, ha implementado infinidad de objetos, aparatos, cosas, mecanismos con la finalidad de facilitar su diario vivir, uno de estos mecanismos que ha creado es la llamada tecnología, que ha sido de gran avance, principalmente en el ámbito de las comunicaciones, puesto que a través de los medios tecnológicos, la comunicación ha sido mucho más fluida que en otras épocas en busca del bien personal, se usa la tecnología no solo para comunicarse, sino también implementa un sistema de comercio en base a esta, el llamado comercio electrónico, que es muy común, ya sea a través de las redes sociales o del internet.

Los avances tecnológicos y la evolución del ser humano y sus contextos, han permitido el surgimiento de diversas formas de relacionarse, incluyendo el ámbito comercial, que ha permitido que diversas herramientas tecnológicas sean de gran utilidad para agilizar procesos y efectivizar el tiempo.

Las empresas utilizan con mayor frecuencia las redes sociales para llevar a cabo sus actividades comerciales, siendo necesario determinar aspectos que, aunque no se observen como significativos, pueden ser motivo de litigio en un momento determinado. Tal es el caso de la aceptación de la oferta, el lugar donde se materializa el contrato, las leyes aplicables, la firma electrónica como sustento de la actividad y por ende la forma de resolver los conflictos que llegarán a surgir por dicha relación producto de las actividades comerciales.

Con el avance de la tecnología y la utilización de la informática como parte de la interconexión con cualquier parte del mundo y diversas actividades cognoscitivas provoca un vuelco en todos los sectores de la sociedad, teniendo cada día mayor aceptación, debido entre otros factores, a que permite una mayor y rápida información a un costo menor, donde el derecho a ser informado y a obtener información es uno de los beneficios fundamentales.



El uso de internet y de herramientas tecnológicas, se ha convertido en el medio más usado, permitiendo la rápida interacción por parte de los consumidores, la posibilidad de contratar entre empresas y consumidores, entre empresas, autoridades y entre otros sujetos.

Las características principales del comercio electrónico son:

- a) "Las operaciones se realizan a través de medios electrónicos;
- b) El lugar donde se encuentren las partes resulta irrelevante;
- c) No queda registro en papel;
- d) Se reducen considerablemente los tiempos para efectivizar las transacciones;
- e) Se reducen los intermediarios de distribución;
- f) Las importaciones no pasan, necesariamente, por las aduanas".³⁸

Es indudable que el comercio mundial ha cambiado. En un mundo basado en redes, han desaparecido las barreras temporales, en pocos segundos la información recorre el planeta y también han desaparecido las barreras geográficas y jurídicas. Los contratos electrónicos han surgido más allá de la existencia o no de una legislación al respecto, y han alcanzado importantes niveles a escala mundial. El derecho de los contratos deberá adaptarse al nuevo entorno. Los juristas se encuentran aplicando analógicamente las doctrinas tradicionales a un derecho nuevo. La globalización genera una especie de extraterritorialidad de los intercambios económicos pero la seguridad del comercio requiere siempre del contrato como instrumento jurídico básico.

3.4. La oferta y la aceptación en el comercio electrónico

Tomando en consideración que la existencia de elementos comerciales, dentro de un contexto general se desenvuelve mediante la oferta, demanda y aceptación, como parte del ciclo del comercio. Para el efecto, es importante conocer dicha interacción exponiéndose de la manera siguiente.

³⁸ Davara, Miguel Ángel. **Los contratos electrónicos**. España: Editorial Derecho Civil, 1999. Pág. 84.

3.4.1. La oferta

A lo largo de la historia la oferta ha sido la manera en la que los comerciantes o personas particulares ofrecen un determinado producto a la población, es por ello, que el autor Rubén Contreras, indica que la oferta es: “Denominada propuesta de contrato o invitación a contratar y que consiste en la manifestación expresa o tácita de una persona a otra o al público, haciéndole saber su disposición u ofrecimiento de celebrar determinado contrato”.³⁹

Básicamente, lo anterior determina que la oferta, es la propuesta que genera una de las partes de las condiciones, facilidades, productos y actividades que puede cumplir y hacer efectivas dentro de la relación contractual o de transacción, por lo que se observan características del producto o servicio.

Siendo, la oferta, indispensable para la existencia de la dinámica comercial, considerando que una de las partes principalmente, genera la motivación para desarrollar la actividad, misma que producirá una satisfacción a las necesidades recíprocas de las partes de la actividad comercial. Es una declaración de voluntad unilateral mediante la cual el declarante propone al destinatario la celebración de un determinado contrato; el Artículo 1629, del Código Civil guatemalteco, establece que “La persona que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligada a mantener su ofrecimiento”.

La oferta a la propuesta conocida por el destinatario, obliga al oferente, la propuesta que no ha llegado a conocimiento del destinatario es policitud. Una oferta dirigida al público, o sea a personas indeterminadas como es el caso de las ofertas por medio de equipo electrónico, valdrá como oferta si el que propone indica claramente que su propuesta tiene carácter obligatorio.

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 25 determina:

³⁹ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Pág. 215.



“Invitaciones para presentar oferta; preceptúa que toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas, que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a que oferte, salvo que indique claramente la intención de la parte que oferte la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada”.

Por lo tanto, con base en el principio de la autonomía privada, nada impide que el oferente, si el ordenamiento legal se lo permite, debe considerarse contractualmente vinculado con quien acepte su oferta, si es que al formularla como declaración no recepticia deja expresa constancia de su voluntad en ese sentido.

a) La oferta con pluralidad subjetiva

Puede ocurrir que una persona ofrezca a varios destinatarios la celebración de un mismo contrato o que varias personas ofrezcan a un solo destinatario, consiste básicamente en la existencia de pluralidad de sujetos en el comercio electrónico. En el primer caso, la resolución depende de la manera como se planteen las ofertas. La autora Patricia Nieto Melgarejo, expone: “Si cada una se refiere a la celebración de un contrato singular bilateral entre el oferente y cada uno de los destinatarios, cualquiera de éstos podrá aceptar la oferta que se le ha hecho, siempre que los contratos puedan celebrarse separadamente, si no fuera posible por tratarse de un contrato único plurisubjetivo bilateral, cada uno de los destinatarios debe aceptar la respectiva oferta que se le ha hecho”.⁴⁰ En el segundo caso, el destinatario podrá aceptar la oferta que prefiera o tratándose de contratos que pueden celebrarse paralelamente, las ofertas que desee. De lo expuesto, este ponente considera que se da la oferta con pluralidad subjetiva cuando hay un oferente o vendedor y varios demandantes o compradores o cuando hay varios oferentes o vendedores y un solo demandante o comprador que acepta la oferta.

⁴⁰ Nieto Melgarejo, Patricia. **Nociones Generales del Comercio Electrónico**. México: Editorial UNAM. 2000. Pág. 35

b) Requisitos de la oferta para su validez

En cuanto a los requisitos de la oferta, la autora Patricia Nieto Melgarejo, aporta lo siguiente:

“Que sea completa, autosuficiente; debe contener todos los elementos del contrato propuesto, que permita que mediante la simple aceptación del destinatario se forme el contrato.

- Contenga la intención del contratar; la intención del oferente de celebrar el contrato propuesto.
- Debe ser conocida por el destinatario; que llegue a conocimiento de la persona a quien está dirigida”.⁴¹

En el caso de los contratos eléctricos se entenderá que, debe llenar todos elementos de un contrato como lo es la capacidad legal, objeto lícito y consentimiento que no adolezca de vicio, si la oferta se realiza a través de medios eléctricos, se presumirá la recepción de la misma cuando el remitente obtenga el recibo de la oferta realizada por el mismo, enviada por el destinatario. Debe contener la determinación del oferente, es necesario que el destinatario de la oferta sepa con quien va a contratar, es indispensable que el oferente se identifique, pero que el destinatario pueda comunicarle de manera precisa su aceptación, así como brindar la seguridad del cumplimiento del contrato. En los contratos electrónicos se deberá contar con firma y certificación digital.

3.4.2. La aceptación

Con respecto a la aceptación, la autora Patricia Nieto expone: “Es la declaración de voluntad emitida por el destinatario y dirigida al oferente, en el que comunica a éste su conformidad con los términos de la oferta. Con su declaración queda obligado de celebrar el contrato en los citados términos. Al igual que la oferta, la aceptación debe contener la intención de contratar”.⁴²

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 38

⁴² *Ibíd.* Pág. 40.

El Código Civil de Guatemala, en el Artículo 1523; establece que: “Cuando la oferta se haga a persona ausente, el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la contestación de aquella dentro del plazo de la oferta”. Uno de los problemas de la contratación electrónica con respecto a la aceptación es el de su carácter recepticio. Entonces se concluye que tanto la oferta como la aceptación deberán proponerse y celebrarse por medios eléctricos. Sin embargo, solo basta que sea electrónica la aceptación para el contrato electrónico.

No existe una oferta electrónica cuando un artículo es ofertado por catálogo o en papel, pero adquirido a través de una llamada telefónica. La Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 20, determina que: “Acuse de recibo, preceptúa: si al enviar o antes de enviar una comunicación electrónica, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibe de la comunicación electrónica, pero no se ha acordado entre estos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante: a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no; b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido la comunicación electrónica. Cuando el iniciador haya indicado que los efectos de la comunicación electrónica están condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que la comunicación electrónica no ha sido enviada en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo”.

Por lo que es importante indicar, que obligatoriamente la aceptación recae en el carácter de recepción y su resultado de acuse de recibido.

Requisitos de la aceptación para su validez

- “Debe ser congruente con la oferta.
- Apertura, la aceptación debe ser hecha mientras la oferta se encuentra vigente.
- Intención de contratar.
- Que guarde la forma requerida”.⁴³

⁴³ *Ibíd.* Pág. 41



Por consiguiente, dentro de la dinámica entre oferta y aceptación, resulta importante mencionar que se complementan en cada una de las formas de actividad comercial, incluyendo el ámbito electrónico, derivado que permite concretarse, considerando que una de las partes ofrece un bien, producto o servicio y la otra parte lo acepta, utilizando el elemento tecnológico que los respaldará.

3.5. El contrato electrónico

Es importante abordar de igual manera lo relativo al contrato electrónico, que es otro de los avances que ha tenido el derecho y principalmente en el ámbito comercial, todo esto derivado a la gran demanda de compraventa mercantil a través de la internet, por lo cual se ha visto la necesidad de perfeccionar el contrato electrónico, el cual debe de brindar una certeza jurídica de todos los actos que se realicen a través de los medios tecnológicos.

La aparición y utilización de la informática surge sin que la legislación tuviera previsto situaciones de hechos que pudieran presentarse, siendo necesario que la utilización de este medio siempre y cuando no cause daño, engaño u otro aspecto que pudiera tener consecuencias tanto en el derecho civil como en el derecho penal, así como en otras ramas del derecho.

La firma digital, contribuye a dar seguridad, misma que se encuentra en los contratos electrónicos, debido al vertiginoso desarrollo de nuevas tecnologías, han surgido como nuevas estrategias de comercialización. Las empresas ofrecen sus productos a un mercado universalizado por internet y los usuarios o consumidores tienen la posibilidad de acceder a una amplia gama de oferentes, que les permiten comparar y optar por lo que les resulta más conveniente. Es importante determinar que existe una clasificación del contrato electrónico, la cual al respecto se establece lo siguiente:

Los juristas se encuentran aplicando analógicamente las doctrinas tradicionales a un derecho nuevo. La globalización genera una especie de extraterritorialidad de los

intercambios económicos pero la seguridad del comercio requiere siempre del contrato como instrumento jurídico básico. Al hacer referencia a los contratos se hace referencia al acuerdo de voluntades en orden a una determinada convención destinada a reglar sus derechos. Se fundamenta principalmente en la autonomía de la voluntad de las partes. Pero en el mundo del internet, las nuevas estrategias de contratación y los contratos electrónicos no son más que un acuerdo de voluntades, a través de redes digitales, destinadas a crear, modificar o transferir derechos de las partes.

Por consiguiente, el contrato electrónico no es más ni menos que un contrato que se realiza utilizando medios electrónicos a través de la red. Sin perjuicio de lo expuesto, se presentan como una realidad distinta, el acuerdo de voluntades no se ve plasmado en un documento con la firma autógrafa de las partes y esto obliga a los estudiosos a analizar este nuevo fenómeno que genera el comercio electrónico.

El primer antecedente de legislación, respecto del comercio electrónico, y por ende de los contratos electrónicos, lo elaboró la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, en el año 1996, a través de la ley modelo para el comercio electrónico, con objeto facilitar el uso de medios modernos de comunicación y de almacenamiento de información, y que proporciona los criterios para apreciar el valor jurídico de los mensajes electrónicos.

Como parte del desarrollo de la ciencia jurídica, es importante conocer los aspectos desde el punto de vista doctrinario que permiten apreciar que es el contrato electrónico, por lo tanto, se expone de la manera siguiente.

Haciendo referencia al contrato electrónico, según la autora Diana Bautista es: "Todo contrato en que al menos la aceptación se trasmite por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones".⁴⁴ Como se observa, se materializa la voluntad con el apoyo de un medio electrónico, por

⁴⁴ Bautista, Diana. **El Contrato Electrónico y el Derecho Internacional Privado**. Bogotá: S.e. 2004. Pág. 18.

lo cual, se consolida y se crea una obligación entre ambas partes, realizándose de forma rápida, efectiva permitiendo la conformación de nuevas actividades mercantiles que conllevan a un desarrollo e impulso en la actividad económica de las sociedades del mundo.

Asimismo, es considerado según Aguilar Rojas como: "Todo contrato celebrado sin la presencia física simultánea de los factores, prestando este consentimiento en origen y destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, concertados por medio de cables, radio, medios ópticos o cualquier otro medio. No existe la presencia de las partes. El consentimiento se presta por medio electrónico y el soporte del documento queda de manera electrónica".⁴⁵

El autor en mención, aporta elementos importantes como lo es la inmediatez y la actividad simultánea entre los interesados, el uso de equipos electrónicos y por ende, almacenamiento de datos para respaldar dichas acciones, generando confianza en la actividad con base en sus beneficios y modernización dentro del ámbito comercial.

Por su parte Miguel Ángel Davara Rodríguez, en su libro de los contratos electrónicos, lo considera como: "Aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene, o puede tener, una incidencia real y directa de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo".⁴⁶ Por consiguiente, el autor determina que además de los elementos electrónicos, se percibe la interpretación del acuerdo de forma presente y futura, además, determina la voluntad que converge en dicha actividad de intercambio comercial.

Para el efecto, los aspectos doctrinarios expresados, permiten observar la existencia de elementos importantes de la actividad que se desarrolla con el apoyo de elementos electrónicos y la materialización de la voluntad mediante características de datos y su transferencia en un contexto específico.

⁴⁵ Aguilar Rojas, Estuardo. **Contratación electrónica**. Venezuela: Editorial Electrónica. 2013. Pág. 14.

⁴⁶ Davara, Miguel Ángel. **Ob. Cit.** Pág. 87.

CAPÍTULO IV

4. La importancia de la aplicación del ciberarbitraje en materia mercantil en Guatemala

El avance tecnológico, ha sido uno de los mayores precursores para el ser humano en sus actividades diarias, ha venido a facilitar de gran manera muchas actuaciones de las personas dentro de la sociedad, derivado de esto se empieza a incluir de igual manera la tecnología en el derecho, siendo uno de estos el derecho mercantil, que derivado de las actividades de comercio que desarrolla ha evolucionado con la tecnología considerablemente y entre las actividades tecnológicas que se han implementado se encuentra el ciberarbitraje, como un mecanismo para facilitar la solución de conflictos relacionado a las actividades entre comerciantes.

4.1. Uso de las nuevas tecnologías

El ser humano a través del tiempo ha buscado diversidad de factores que le faciliten el diario vivir dentro de la sociedad en la que se desenvuelve, creando diversidad de máquinas, artículos, procedimientos que los lleven al perfeccionamiento de sus actividades cotidianas, desde el inicio de la humanidad el hombre a buscado su beneficio personal y por ende el beneficio social el cual también es de suma importancia.

Como se menciona con anterioridad, el ser humano como parte de su instinto, cuenta con una inclinación bastante marcada a investigar, a descubrir, a crear e inventar nuevas cosas, día con día a través del tiempo el hombre a inventado nuevas cosas ya sea que su utilización sea para beneficio propio o de la sociedad o incluso para hacer daño a las demás personas, esto no ha sido impedimento para que se sigan creando nuevas cosas.

Uno de los más grandes avances del ser humano, en busca de su autosatisfacción, es la creación e implementación de la tecnología, siendo esta uno de los principales precursores en la actualidad del hombre, la mayoría de labores y actividades cotidianas



que realizan las personas tanto en su ámbito personal, laboral, profesional y social se encuentran estrechamente ligadas con la tecnología y los diversos medios tecnológicos que ésta ha implementado para facilitar la vida de las personas.

La implementación de la tecnología, se podría indicar que es reciente dentro de la historia del ser humano, puesto que se empieza a manifestar de gran manera con la invención de la red a nivel mundial como lo es el internet, las computadoras, los teléfonos celulares, la tabletas y diversidad de apartados eléctricos que se inventaron en base a la tecnología, así como las redes de comunicación, televisión, radio y entre otros que fueron de gran ayuda para las personas.

La tecnología y el ser humana a la fecha han llegado a ser uno mismo, la unión de estos ha sido perfecta, puesto que la gran mayoría de actividades y labores que actualmente desarrollamos en nuestro entorno se encuentran relacionadas con algún tipo de tecnología o medio tecnológico que se encarga de facilitar las tareas del hombre.

La tecnología ha llegado a alcanzar grandes avances que incluso se ha implementado a las diversas ramas profesionales en que se desarrolla el hombre, como la medicina, la arquitectura, la ingeniería, la administración de empresas la agronomía, el derecho, las ciencias económicas entre otras ramas profesionales que con la implementación de las nuevas tecnologías han venidos a desarrollarse de mejor manera, siendo su aplicación de carácter integral, puesto que busca englobar todos los aspectos que debe de cubrir dicha profesión.

La tecnología aplicada a las profesiones ha sido uno de los grandes avances que ha logrado el ser humano, en el caso de la medicina ha logrado encontrar curas a enfermedades, la implementación de aparatos para tratamientos a base de la tecnología, estudios, resonancias magnéticas entre otros. En cuanto a la arquitectura e ingeniería, la implementación de las nuevas tecnologías ha sido de gran ayuda puesto que en base a los programas desarrollados en las computadoras se ha facilitado y perfeccionado todo lo relativo a los diseños, estructuras, formulas entre otros aspectos.



La tecnología también ha llegado a la rama que nos interesa e incumbe en este caso a la rama del derecho, como se ha indicado con anterioridad, el ser humano con la invención de la tecnología y los medios tecnológicos, este los ha implementado en todas los ámbitos de su vida cotidiana, entre los cuales incluye la aplicación del derecho, el cual se ha visto bastante beneficiado, con esta inserción, ya que el estudio se ha facilitado, en muchas ramas del derecho como el notariado, mercantil, tributario, han implementado la tecnología para la realización de sus funciones y la facilitación de los abogados y notarios en su ejercicio profesional.

La tecnología de información y comunicación, como se ha indicado anteriormente ha facilitado de gran manera la relación de las personas, pues con ello no es necesario tomar en cuenta el tiempo ni la distancia que pueda existir entre las personas, pues ahora los teléfonos móviles, facilitan aspectos dentro de los cuales se encuentran, correo electrónico, video-llamadas y la comunicación por medio de chats, lo cual debe tomarse en cuenta es un beneficio pero para algunos sectores es un perjuicio.

Dentro de la tecnología que vino a facilitar la comunicación entre las personas, se puede decir que el acceso a internet es bastante importante, pues por medio de este se han realizado cambios que han conllevado a un desarrollo, por la influencia que este ha tenido a nivel mundial, ya que basta con la conexión de una computadora y que la misma tenga acceso a la web y solo con ello, se cambia la manera tradicional de comunicación y a la vez se facilita la información requerida por las personas sin necesidad de abrir un documento físicamente.

4.2. Aspectos generales de la informática jurídica

Antes de abordar lo relativo al tema es importante conocer como la tecnología se ha incrustado en el ámbito del derecho en los últimos años, los medios tecnológicos han venido a facilitar la vida del ser humano en la actualidad, por lo cual se ve la necesidad también de incorporarlo a diversas ramas del derecho como el derecho penal, derecho civil, derecho laboral, derecho notarial y al mercantil que es la que le compete al presente

estudio, por lo cual cuando se aplica la tecnología al derecho, esta se le conoce como medios informáticos jurídicos o informática jurídica de la cual a continuación se hará una breve referencia.

El ser humano se caracteriza y distingue de los demás animales por su raciocinio, que lo ha llevado a la evolución constante en varios aspectos de su diario vivir, uno de los avances más significativos para el hombre es el descubrimiento y evolución de la tecnología, con la finalidad de facilitar su cotidianidad y poder comunicarse a grandes distancias en tiempo real, ha venido a cambiar el mundo del hombre, puesto que los avances tecnológicos se están dando de manera vertiginosa y son aplicables a todas las esferas de la rutina del ser humano, como: seguridad, comunicación, trabajo, salud, educación, vivienda y así sucesivamente se aplican a cualquier actividad que realiza la persona.

Estos avances tecnológicos han llegado al comercio, facilitando considerablemente su aplicación no solo en lo interno de un Estado, sino a nivel mundial, las vías de comercio electrónico han sobrepasado cualquier otro mecanismo que se ejercía con anterioridad en la actividad comercial, en el caso de Guatemala un país en vías de desarrollo hay varios vacíos legales cuando se trata de legislación electrónica o medios electrónicos utilizados en el derecho, uno de los últimos avances en este rubro fue la implementación de la patente de comercio electrónica con la cual se pretende agilizar los procedimientos de inscripción de los comerciantes que se dedican a la actividad comercial en el país.

Los medios tecnológicos han evolucionado y siguen evolucionando a pasos agigantados. En la actividad comercial ha sido imperativo implementar la opción digital, de lo contrario el comerciante se encuentra en una catastrófica desventaja frente a la competencia.

Actualmente ha surgido la informática jurídica, que es la tecnología aplicada al derecho propiamente, con esta implementación el derecho ha evolucionado de manera positiva, incluso alcanzando al área mercantil, en lo que se refiere al comercio y a la actividad de compraventa mercantil.



Respecto a la informática y su forma de utilización se establece lo siguiente: “La informática es la disciplina que se dedica a estudiar la información y sus componentes, así como la tecnología para manejarla, conservarla y utilizarla de manera eficiente y económica, con miras a facilitar su acceso a otras personas para producir mayores beneficios”.⁴⁷

La informática es una ciencia auxiliar de la información y en base a esta se complementan dos grandes elementos: la información y la tecnología, con lo que se pretende facilitar al hombre el aprendizaje, utilización y manejo de información a través de los medios tecnológicos que a diario evolucionan y crean nuevas formas de aplicación. Se estima que dentro del estudio de la informática, se han expuesto las formas de manipulación de la información, incluyendo la transformación de datos, la movilidad de los mismos y los medios de almacenamiento.

La informática jurídica, la recopilación de información de distinta manera a la física, evoluciona sorprendentemente con la invención del internet que es una herramienta tecnológica, innegable ayuda para el ser humano, relativamente joven en su aplicación, pero bastante avanzada por sus pasos agigantados en su transformación, se establece al respecto de su origen lo siguiente:

“El principal precursor que le da vida a la informática es el internet, se sitúa en la década de los años 1960-1970, en pleno apogeo de la guerra fría. En un principio no se concibió como red de un sistema de cómputo, sino que más bien como una estrategia del Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América, encaminada a proveer un medio de comunicación eficiente, que soportara fallas parciales y que permitiera que siguiese fluyendo la comunicación a pesar de que parte de la red hubiese sido destruida. Para lograrlo, se necesitaba de una red que no dependiera únicamente de una computadora central, debido a que un sistema tradicional era muy vulnerable a un ataque y podía significar la caída de toda la red. Esta red debía tener varias cualidades para poder ser eficaz, tenía que conservarse; esto quiere decir que la información tendría que

⁴⁷ Enciclopedia Temática. **Mega Siglo XXI**. Pág. 535.

encontrar más de una ruta desde su origen hasta su destino, obviando así cualquier vacío que se pudiera producir en la red. Ser descentralizada; no debía haber un solo centro que fuera fácil de eliminar y ser fácil de implementar con la infraestructura existente”.⁴⁸

La informática jurídica toma mayor auge con la implementación del internet, algo vital en la actualidad, como lo establece el analista Julio Téllez, en la cita anterior, este medio tecnológico se implementa como un mecanismo de defensa y comunicación para un Estado, no como se utiliza hoy día, que es un mecanismo de comunicación social, búsqueda e intercambio de información a través de la red. Desde su descubrimiento el internet ha tenido impresionantes avances, ahora absolutamente todo lo que desea saber una persona es factible únicamente con una simple búsqueda por la red o web.

La informática jurídica consiste en una ciencia que forma parte de la Informática, es la especie en el género y se aplica sobre el Derecho de manera que se dé el tratamiento lógico y automático de la información legal.

El jurista argentino Manuel Osorio, tiene su opinión al respecto de la aplicación de la informática jurídica: “Denominación de la técnica informativa basada en el rigor lógico y en la automatización posible, al punto de utilizar con frecuencia, y dentro de las posibilidades, las computadoras, se diversifica en diferentes especies: a) metodológica que se elaboran métodos de programación y exploración en computadoras, b) formal o analítica, que busca los algoritmos más adecuados para la información, c) sistemática o lógica, que estudia la estructura de los sistemas informativos, d) física o tecnológica, que analiza los componentes físicos que intervienen en los sistemas informativos, e) aplicada, que determina las áreas en las que ha de desenvolverse el procedimiento automático establecido”.⁴⁹

Es importante mencionar que la informática jurídica se considera la ciencia que forma parte de los diversos avances tecnológicos que ha descubierto el ser humano,

⁴⁸ Téllez Valdés, Julio. **Derecho informático**. México: Editorial mcgraw hill. 2009. Pág. 83.

⁴⁹ Osorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 514.

demostrando de esta manera que la informática ha llegado a ser parte del diario vivir del ser humano, no solo a nivel personal, sino social e institucional, pues en la actualidad todas las instituciones del sector público en Guatemala se apoyan en la informática jurídica para desarrollar sus funciones, principalmente las de carácter registral, como el caso de lo mercantil.

El internet y la computadora fueron precursores importantes para la aplicación de la informática jurídica en los diversos campos que hoy se conocen, la misma llega hasta la actividad de comercio, pues se resguarda a través de la informática jurídica lo relativo a la compraventa mercantil, como un contrato en esta rama del derecho.

El comercio cobra fuerza con la aplicación del internet y la informática jurídica, debido al momento que los medios de comunicación eran mucho más accesibles para las personas, se empieza a trabajar con base en la informática, enviando los comerciantes principalmente la información de los servicios, productos y mercancías que ofrecen.

4.3. Aspectos generales del arbitraje

Es la institución jurídica que permite a las partes confiar la decisión de una controversia a uno o más particulares, llamados árbitros. Es como tal un juicio de conocimiento, y se utiliza como un medio alternativo de resolución de conflictos, que no es nada diferente que los métodos clásicos para lograr un objetivo y que, desde el inicio de los tiempos, se nota una marcada influencia en el desarrollo de las instituciones judiciales que hoy conocemos en la legislación guatemalteca.

Se puede empezar mencionando que las fuentes están sentadas de la mano con el inicio de la humanidad, que dentro de ésta se encuentra de alguna manera reconocida su existencia y formadas las bases que, aún hoy en día, o bien determinan alguno de los pilares de este procedimiento. Ahora bien, tomemos de ejemplo las sociedades primitivas, cada individuo y todo grupo se administraban justicia por sí mismos y la manera de hacerlo, el instrumento para llevarlo a cabo eran medidas coercitivas, la mejor

expresión de este tipo de filosofía que se utilizaba era quizás, la ley del talión, ojo por ojo, diente por diente o la ley de la venganza sin medida en su momento, donde no existía ninguna proporcionalidad en su regularidad, es decir que había disconformidad en su reacción, en un medio en el que la actual división entre la parte penal y civil de la acción no tenía ninguna diferencia ni consecuencia.

Con el transcurso del tiempo, aparece la tendencia a renunciar al derecho de decidir una litis a mano armada propias de las sociedades primitivas y es cada día más sentida la propensión a someterlas al conocimiento, para su decisión, de terceros elegidos entre las personas más preparadas por así decirlo de una comunidad y solucionar la controversia de una forma rápida y efectiva.

Muchas y muy profundas discusiones se han presentado en la doctrina sobre el particular. Sin que el objeto de este trabajo sea el profundizar en ellas, resulta a todas luces pertinente el hacer una presentación de los diversos puntos de vista que sobre el respectivo se han propuesto, de forma somera pero completa para lograr llegar a su debido entendimiento.

En esta discusión, no puede sin embargo, perderse de vista la compleja estructura del arbitraje, que ha llevado a reconocidos expertos en la materia, como Briceño al afirmar que: "esta forma de juicio es una estructura que se forma compuesta por cuatro cuerpos, que son: un acuerdo, un procedimiento, un laudo y una ejecución; es decir, el utilizado en el precepto legal guatemalteco y que tiene como fin la solución de conflictos dirigidos hacia el comercio".⁵⁰

Este aporte tiene su reflejo en la materia que nos ocupa en cuanto la doctrina, en tanto tienen mayor preferencia por alguno de dichos elementos, se sitúa en una u otra postura con relación a la real naturaleza, perdiendo a veces, esta visión de conjunto y estructural de la figura. Hecha esta salvedad, se debe establecer cuáles son las diversas posturas que se han disputado el origen del mismo.

⁵⁰ Briseño Sierra, Humberto. **El arbitraje en el derecho privado**. Pág. 343

Dentro de la sociedad actual existe un aumento del comercio, tanto a nivel nacional como internacional, y en virtud de ello existe la necesidad de actualizar o renovar a nuevos procedimientos tanto de intercambio como de solución de conflictos, estos cambios nos llevan a tomar nuevos caminos económicos que favorezcan al desarrollo del comercio interno y externo, siendo el canje de bienes, de la prestación de servicios y en algunos casos de personas; existe la necesidad de la incorporación de un orden económico más actual ya que también existen relaciones internacionales que requieren legitimidad en sus acciones.

Dentro de esta institución solucionadora de conflictos, es necesario hacer un desarrollo más profundo como figura procedimental que nos lleve a reforzar y asegurar las garantías del mismo; ya que el aumento de disputas que deben resolverse dentro del comercio propio y universal lleva a los órganos jurisdiccionales a actuar, pero encontramos a una administración de justicia saturada de expedientes, con normas que llevan a un desgaste a los abogados y al mismo órgano jurisdiccional que es en su mayoría onerosa y lenta, que da como resultado a quienes necesitan la solución de un problema de tipo mercantil a no acudir a la administración de justicia, a raíz de esto mismo se presenta la necesidad de optar por él como una excelente opción, por su juridicidad y conveniencia que son una sólida base para su institucionalidad.

Estas bases hacen que se produzca el nacimiento de un tribunal que brinde justicia accesible, rápida, menos costosa, intermediación, idoneidad y confiabilidad, para con ello, si lo integramos a un procedimiento de solución de conflictos dentro del ámbito comercial, logremos encuadrarlos a los principios fundamentales de ésta rama jurídica. A pesar que esta figura tiene un desarrollo que inicia desde tiempos muy antiguos, como se desarrollará más adelante, se ve actualmente en la necesidad de su utilización.

Se debe entender primero que, dentro de su objeto particular, es la institución jurídica que permite a los particulares confiar la decisión de una controversia a una o más personas llamados árbitros, entonces se puede diferir que es un procedimiento por el cual se somete un problema, por acuerdo de las partes, a quien conoce como único o a



un tribunal de varios que dicta una decisión sobre el mismo y que es obligatoria para los particulares.

Al escoger éste, los dirimientes optan por un procedimiento privado de solución de conflictos en lugar de acudir ante los tribunales. Hay que establecer que las características principales son que es consensual, es un proceso que únicamente puede tener lugar si ambos litigantes lo han acordado, en el caso de diferencias futuras que pudieran derivarse de un contrato, se incluye una cláusula en el contrato o una ya existente puede dirigirse a éste mediante un acuerdo de imposición entre ellas. A diferencia de la mediación, una parte no puede retirarse unilateralmente de un proceso de este tipo, pues ellas seleccionan a quien o quienes conocen de la misma.

En virtud de lo anterior, compete a cada lado elegir conjuntamente a un árbitro único, si optan por un tribunal compuesto por tres, cada parte prefiere a uno de ellos y éstos seleccionarán a su vez a un tercero que ejercerá las funciones de presidente; otra posibilidad es que un centro proponga a éstos que a su vez son especializados en la materia en cuestión o nombre directamente a miembros del tribunal arbitral, el centro posea una amplia base de datos sobre éstos, que incluye a expertos con vasta experiencia en el ámbito de la solución de controversias y expertos en todos los aspectos técnicos y jurídicos.

Un procedimiento arbitral es neutral, además de seleccionar a quienes conocen de nacionalidad apropiada, las partes pueden especificar elementos tan importantes como el derecho aplicable, el idioma y el lugar en que se celebrará el procedimiento. Esto permite garantizar que ninguna de las partes goce de las ventajas derivadas de presentar el caso ante sus tribunales nacionales.

Las actuaciones son de carácter confidencial, éste a su vez protege específicamente la confidencialidad de la existencia del mismo, las divulgaciones realizadas durante dicho proceso y el laudo en determinadas circunstancias, un reglamento permite a una parte



restringir el acceso a secretos comerciales u otra información privada que se presente al tribunal arbitral o a un asesor que se pronuncie sobre esto ante el tribunal arbitral.

Razón por la que se estatuye como un método de solución de problemas, mediante el cual, en ocasiones, la ley permite a los particulares sustraerse de la intervención de los órganos jurisdiccionales, donde existe una saturación en lo que a conflictos respecta, se hace así un medio alternativo para resolverlos y como se ha mencionado está facultado por la legislación.

Etimológicamente árbitro viene del latín ambiter que es la persona escogida por honoríficas razones por aquellos que tienen alguna diferencia para que la dirima basado en la buena fe y la equidad. El árbitro es una persona versada en la materia que trata y es reconocida su capacidad y honorabilidad por aquellos que lo escogen; se llaman así, a fin de distinguirlos de los jueces o magistrados; tienen una jurisdicción limitada, ya que poseen la notio, la vocatio y la iudicium, mientras que los jueces agregan a las anteriores la coertio y la executio.

Por ello, éstos pueden ser requeridos aún desde la iniciación del arbitraje, de medidas cautelares, hasta su finalización y en ejecución del laudo. Es prudente mantener dentro del procedimiento la limitación establecida por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes que reservan el imperium a quienes conocen, ya que ellos dependerán de la aceptación por las disposiciones del laudo, o del control posterior del juez que lo imponga, así como tienen el control de superiores, para obtener la seguridad de un proceso arbitral. A efecto de la normativa el Decreto 67-95 Ley de Arbitraje en el Artículo cuatro numeral uno establece que acuerdo arbitral; o simplemente acuerdo: "es aquel por virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas argumentaciones que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual"; existe entonces un respaldo como base legal para su utilización. Para que un asunto sea sometido a arbitraje debe haber acuerdo previamente establecido por medio de contrato o por acuerdo entre las partes posterior a surgir la controversia.

4.4. Clasificación del arbitraje

Se establecen, tanto doctrinariamente como legal, diferentes formas en las cuales se puede presentar el arbitraje, por lo cual se realiza la siguiente clasificación:

4.4.1. Arbitraje nacional e internacional

El arbitraje nacional puede llamarse también doméstico; puesto que abarca las controversias dentro del marco estatal, va así a encuadrarlo y presentarlo en el ámbito interno, el procedimiento, la aplicabilidad y su cumplimiento en la obligación va más allá de los límites de un Estado.

El arbitraje internacional: se establece por discusiones fuera del marco estatal, siendo así que las partes involucradas tengan su residencia en países diferentes; cuando la sede del mismo, el procedimiento, la aplicabilidad y su cumplimiento en la obligación vaya más allá de los límites de un Estado.

Se expone dentro del análisis de estas dos primeras formas en que se presenta esta figura procedimental haciendo referencia a lo que sitúa el Artículo número uno, numeral uno del Decreto 67-95 que estatuye: "la presente Ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte"; esta disposición impone, dado que se fija desde allí el ámbito de aplicación de la normatividad, el que se distingue cuando se está en presencia del nacional y cuándo del internacional.

4.4.2. Arbitraje de derecho y de equidad

El arbitraje de derecho se establece, se desarrolla y se finaliza con el laudo a través de un árbitro, enmarcado por un conjunto de normas, principios y doctrinas previamente establecidas. La finalización y resolución del mismo debe ser acorde a derecho, a reglas

preliminarmente instituidas y su resolución de aplicación forzosa, pero apegada a la legislación.

El arbitraje de equidad: al momento de describirlo, quien conoce resuelve, estableciendo el laudo a su saber y entender *ex aequo et bono*, dejando a la ley en un margen más discreto. Si lo dirigimos al conocimiento de un conflicto de carácter mercantil, para los particulares, es mucho más conveniente que éstos pueden ser comerciantes a la vez y que posean conocimiento sobre los problemas que nacen entre ellos.

4.4.3. Arbitraje institucional y ad hoc

El arbitraje institucional: las partes en controversia convienen en llevar un procedimiento arbitral por medio de instituciones especializadas en el tema, entra en juego las instituciones llamadas centros de arbitraje.

El arbitraje ad hoc: llamado también libre, se establece por las personas dirimientes en discusión apegado al procedimiento y al derecho aplicable, respetando las garantías mínimas.

4.4.4. Arbitraje voluntario y forzoso

El arbitraje voluntario: se toma en cuenta la voluntad de las partes en controversia, ya que son éstas quienes deciden la resolución de un conflicto de esta forma, las partes pueden acordar someter a arbitraje las controversias que surjan de la relación comercial desde el momento de la celebración del contrato o posterior al surgimiento de la controversia. Tiene su origen en la autonomía de la voluntad.

El arbitraje forzoso: es impuesto para la solución de alguna diferencia en el cumplimiento de una obligación, quiere decir que, ante el conocimiento de un conflicto, las personas no eligen este procedimiento ni mucho menos se ha establecido un acuerdo para el mismo, pero deben solucionar su problema a la medida de éste.

Como se observa son diversos los tipos de clases en que se puede aplicar el arbitraje, esto en Guatemala, pero en ninguno de los casos establece lo relacionado al ciberarbitraje y como se debe de aplicar, por lo cual se abordara dentro del presente capitulo.

4.5. La importancia de la aplicación del ciberarbitraje en materia mercantil en Guatemala

Los sistemas judiciales en la mayoría de los países a nivel mundial, han experimentado muchas dificultades como procesos sumamente largos, violación a los derechos y garantías procesales a las partes, entre otros, lo que ha motivado el resurgimiento de antiguas figuras jurídicas como el arbitraje, el cual consiste en que las partes deciden someter su controversia a un tercero denominado árbitro, quien de acuerdo con las normas previamente establecidas emite una decisión al respecto.

En definitiva, el desarrollo de la tecnología a nivel mundial ha comenzado a sustituir los medios tradicionales de compra-venta y prestación de servicios, puesto que en estos hay más celeridad y facilidad, entre otras ventajas, pero al igual que el mundo físico se presentan innumerables problemas, lo que exige la búsqueda de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como el arbitraje que suministren soluciones rápidas, sencillas y más accesibles económicamente.

El ser humano ha tenido una gran cantidad de avances en su diario vivir gracias a la utilización de la tecnología y los medios tecnológicos, derivado de esto muchos estados y ordenamientos jurídicos se han visto en la necesidad de implementar la tecnología al derecho teniendo gran éxito, pero como bien es sabido Guatemala es un país en vías de desarrollo, su evolución y aplicación tecnológica al derecho ha sido bastante lenta, a pesar de esto hay que destacar ciertos avances que se han dado para la agilización de los procesos, siendo los siguientes: La Implementación de notificaciones electrónicas, se han dado procesos penales a través de medios digitales, avisos en materia notarial y así sucesivamente se ha ido aplicando la tecnología al derecho.

Asimismo, uno de los grandes avances que se obtuvo con la implementación de la tecnología es lo relacionado al comercio electrónico, un mecanismo que vino a generar avances significativos en la actividad comercial del ser humano, derivado a su facilidad de aplicación y aprovechamiento de los medios tecnológicos para poder realizar los actos de comercio, ya que es más fácil, aunque aún le falta una seguridad comercial puesto que existen diversidad de estafas por este medio.

Por otra parte, se debe de establecer que, es importante que se sigan utilizando estos medios tecnológicos, por lo cual el ponente del estudio jurídico busca la aplicación de la tecnología al arbitraje, lo que en otros países se le conoce como ciberarbitraje, esto principalmente en todas las actividades relacionadas con el comercio electrónico ya que por ser de reciente aplicación surgen una gran cantidad de conflictos entre los comerciantes.

El problema es de carácter jurídico, derivado que la resolución de conflictos en materia civil y mercantil conforme al ordenamiento vigente en Guatemala puede establecerse mediante la resolución judicial a una controversia o cuando las partes involucradas han decidido ir al arbitraje, que es un mecanismo de resolución de conflictos en forma extrajudicial originados por particulares o comerciantes en su caso. Sin embargo, en Guatemala, no existe regulación específica del arbitraje digital o ciberarbitraje, a pesar de que ya se han resuelto mediante el apoyo y uso de las nuevas tecnologías los conflictos en materia de comercio y principalmente cuando este se realiza de manera electrónica, esto contribuye a resolver problemas entre particulares o comerciantes de una forma digitalizada donde no existe la presencia de las partes involucradas, sino que a través del uso de la tecnología tratan de resolver sus diferencias mediante el arbitraje. La resolución de conflictos, siempre genera el mantenimiento de la paz social, en ese orden, han sido creadas instituciones y centros de arbitraje con la finalidad de promover dicha institución, para resolver conflictos o controversias en materia mercantil y se busca agilizar todos los arbitrajes que resultan del comercio electrónico, derivado de los diversos actos de comercio que se llevan a cabo en el territorio nacional, para lo cual en el caso de Guatemala no existe regulación específica en cuanto a establecer fehacientemente la

resolución de conflictos, ya sea entre particulares y comerciantes desde una forma digitalizada, es decir, donde no es necesaria la presencia de dichas personas sino que es a través del uso de las nuevas tecnologías, donde se resuelven las diferencias relacionadas con el comercio, de allí, la importancia jurídica de conocer el funcionamiento mediante la no presencia de las partes involucradas y uso de tecnología informática conocido en el derecho comparado como ciberarbitraje.

Es fundamental conocer los aspectos doctrinarios y legales de la aplicación del arbitraje en Guatemala, las funciones que tiene, la finalidad y la viabilidad de la implementación del ciberarbitraje en la agilización de procesos, por lo cual al respecto se indica que:

“En efecto, el arbitraje electrónico, también denominado arbitraje telemático, multimedia, on line o virtual, es uno de los mecanismos ORD (*Online Dispute Resolution*), que permite superar los límites geográficos, permitiendo que las partes resuelvan sus controversias a distancia”.⁵¹

En cuanto al ciberarbitraje enfocado al comercio, es una herramienta que sirve para la resolución de conflictos sin la necesidad de llegar a la vía judicial, por lo cual es importante conocer todos los aspectos relacionados, actualmente en Guatemala existen centros de conciliación y arbitraje, los cuales son aplicados tanto al derecho civil como también en el derecho mercantil, busca solucionar conflictos entre particulares o entre comerciantes, de forma eficaz y a la brevedad posible, de allí la importancia de aplicarlo desde el ámbito tecnológico, con la finalidad de que no se llegue al ámbito judicial y que esto traiga consigo repercusiones legales para las partes procesales.

Es importante la realización del presente estudio jurídico, derivado que el derecho debe de evolucionar conjuntamente con los avances de la humanidad, como lo es el caso de la tecnología, para el caso de la formación propia aportara la utilización de los medios tecnológicos y como estos pueden venir a revolucionar la aplicación del arbitraje y facilitar

⁵¹ Feldstein de Cárdenas, Sara. **Obstáculos legales y convencionales al arbitraje electrónico en la Reduplica de Argentina.** Pág. 43



esta vía para la resolución de conflictos entre comerciantes en el comercio electrónico, en cuanto a la realidad nacional, Guatemala es un país en vías de desarrollo y debe de actualizar la aplicación del derecho mercantil y todas las actividades de comercio principalmente las que se realizan a través del comercio electrónico como un mecanismo nuevo para llevar a cabo los actos de comercio.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema central del presente estudio jurídico radica, que actualmente las actividades de comercio han tenido un cambio drástico, derivado de la utilización de la tecnología y los medios tecnológicos, por lo cual ha surgido una nueva rama denominada comercio electrónico y que se abordó dentro del presente estudio, en este tipo de comercio, todos los actos que se realizan se hacen a través del internet y los medios tecnológicos adecuados como celulares, tablets, computadoras, laptops, entre otros, pero es importante también que otras funciones del comercio también se digitalicen como lo es el arbitraje, el cual se ha implementado a nivel internacional y la figura denominada arbitraje electrónico o ciberarbitraje, el cual busca facilitar la resolución de conflictos que se suscitan en las actividades de comercio. Lamentablemente para el caso de Guatemala, aun no existe un soporte legal para que los centros de conciliación y arbitraje implementen el ciberarbitraje en el ordenamiento legal guatemalteco, dejando una necesidad de actualizar las normas legales para su aplicación.

Por lo cual, como solución a la problemática planteada sobre la falta de regulación del ciberarbitraje en el ordenamiento legal guatemalteco, el ponente del estudio jurídico establece, que es importante realizar una reforma a Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, donde se regule la certeza jurídica del arbitraje electrónico o ciberarbitraje.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, VLADIMIR. **El negocio jurídico**. Guatemala: Editorial F. de León Impresos 2002.
- AGUILAR ROJAS, Estuardo. **Contratación electrónica**. Venezuela: Editorial Electrónica. 2013.
- BIGIO CHREM, Jack. **Exposición de motivos oficial del Código Civil- Derecho de retracto**. Perú: Editorial Separata, 1990.
- BOLAFFIO, León. **Derecho mercantil**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar. 1949
- CABANELLAS GUILLERMO. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1976.
- CANVA ARRIA, Luis. **Conocimientos de embarque electrónicos**. Panamá: S.e. 1992.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Guatemala: Editorial Publisher. 2015.
- CRUZ ALANIZ, Ana Gabriela. **La compraventa electrónica estudio comparativo entre la legislación europea y costarricense**. Costa Rica: Editorial Universitaria, 2013.
- DAVARA, MIGUEL Ángel. **Los contratos electrónicos**. España: Editorial Derecho Civil, 1999.
- HALPERIN, Isaac. **Curso de derecho comercial**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma. 1974.
- LANDERO, Ricardo. **Curso de derecho mercantil I**. Panamá: Editorial Espasa. 2002.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. México: Editorial Porrúa, 1979.
- Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos. *Comercio electrónico y comercio interior*. Costa Rica. S.e. 2005.
- MONTOYA, Ulises. **Derecho Comercial I**. Lima, Perú: Editorial Jurídica GRIJLEY. 2004.
- NIETO MELGAREJO, Patricia. **Nociones Generales del Comercio Electrónico**. México: Editorial UNAM. 2000.



OSSORIO, MANUEL. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 2000.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Derecho mercantil.** Guatemala: Editorial Serviprensa, 2006.

PIRENNE, Henry. **Las ciudades de la Edad Media.** Madrid: Editorial Alianza, 1971.

RIPERT, Georges. **Tratado elemental de derecho mercantil.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Tipográfica, 1954.

ROCCO Alfredo. **Principios de derecho mercantil.** México: Editorial Nacional. 1968.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. **Principio de Derecho Mercantil.** España: Editorial Aranzadi-Thomson Reuters 2012.

TÉLLEZ, Julio. **Derecho informativo.** México: Editorial Porrúa, 2012.

URÍA Rodrigo. **Derecho mercantil.** Madrid, España: Editorial Silverio. 1962.

VÁSQUEZ Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala: Editorial IUS Ediciones. 2012.

VICENTE y Gella, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado.** Madrid, España: Editorial Reus. 1990.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco.** Guatemala: Editorial Universitaria, 1988.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdía.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Congreso de la República de Guatemala.

Código de Comercio. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.